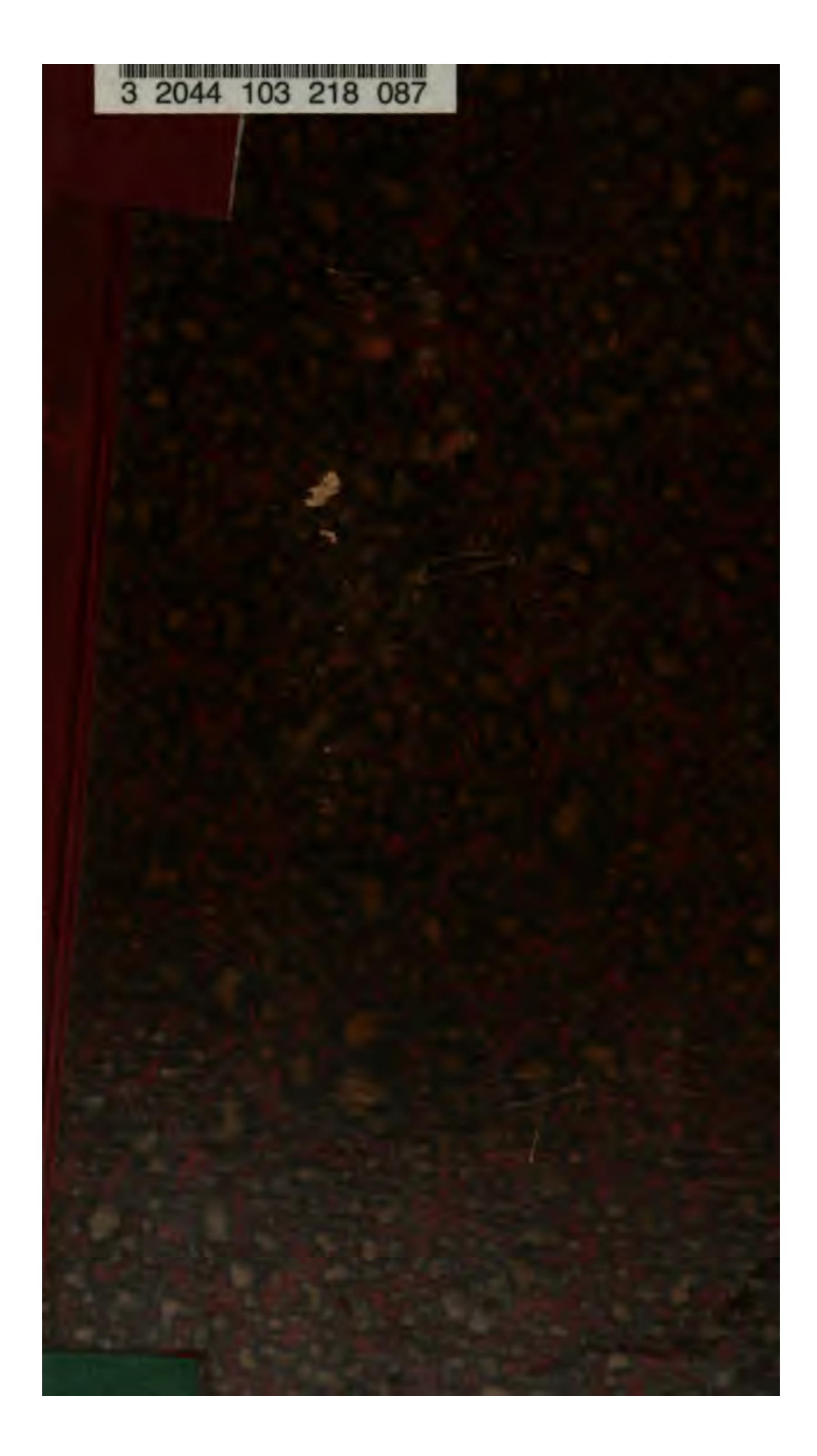
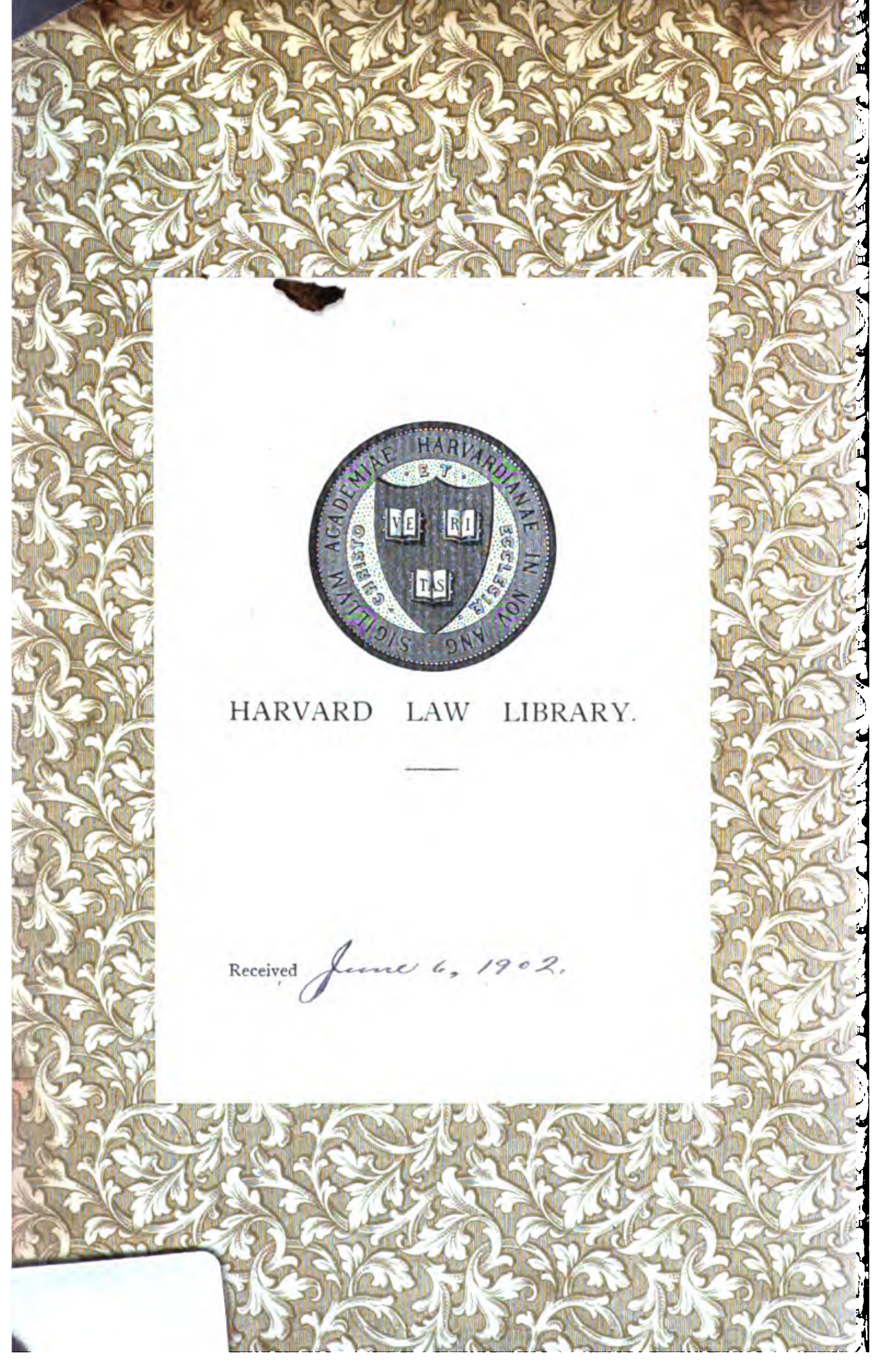



3 2044 103 218 087


VE
RI
TAS
SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE


Germany



Das Deutsche Frachtrecht

mit besonderer Berücksichtigung des

Eisenbahnfrachtrechts.

Ein Kommentar

zu Titel 5 Buch 4 des Deutschen Handelsgesetzbuchs und zu dem Deutschen, Oesterreich-Ungarischen und Vereins-Eisenbahn-Betriebs-Reglement.

Bearbeitet

mit Benutzung der Akten der Kgl. Preuß. Ministerien für Handel etc., der öffentlichen Arbeiten und des Kgl. Preuß. Justizministeriums sowie der Protokolle des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen

von

Dr. jur. Georg Eger,

Regierungsrath und Justiziar der Königl. Eisenbahndirektion,
Dozent der Rechte an der Universität Breslau.

Zweiter Band.

Zweite vermehrte Auflage.

Berlin.

Carl Heymanns Verlag.

1890.

Inhaltsverzeichniß des II. Bandes.

(umfassend die Artikel 401 bis 412 des Deutschen Handelsgesetzbuchs).

Seite

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Artikel 401.

Wenn der Frachtführer zur gänzlichen oder theilweisen Ausführung des von ihm übernommenen Transports das Gut einem anderen Frachtführer übergiebt, so haftet er für diesen und die etwa folgenden Frachtführer bis zur Ablieferung.

Jeder Frachtführer, welcher auf einen anderen Frachtführer folgt, tritt dadurch, daß er das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbrief annimmt, in den Frachtvertrag gemäß dem Frachtbrief ein, übernimmt eine selbstständige Verpflichtung, den Transport nach Inhalt des Frachtbriefes auszuführen, und hat auch in Bezug auf den von den früheren Frachtführern bereits ausgeführten Transport für die Verbindlichkeiten derselben einzustehen.

Zusatz 1.

Vgl. Art. 423 f., 429 des Deutsch. Hand.-Gesetzbuchs.

Zusatz 2.

Vgl. § 50 Nr. 9, § 62 des Eisenb.-Betr.-Regl.

Zusatz 3.

Vgl. Art. 27, 28 des Uebereinkommens z. Vereins-Betr.-Regl.

Zusatz 4.

Postgesetzgebung:

Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871, §§ 1, 2, 4, 6.

Gesetzesmaterialien: Preuß. Entw. Art. 313. Motive des Preuß. Entw. S. 173 (166). I. Lesg.-Prot. S. 807, 815—818, 822. Entw. I. Lesg. Art. 338 Abs. 2. II. Lesg. Prot. S. 1230, 1437 f. Entw. II. Lesg. Art. 375. Monita: Nr. 447, 448. III. Lesg. Prot. S. 4720—4725, 4738—4754, 5043 bis 5045, 5097, 5098. Entw. III. Lesg. Art. 401 (Wortlaut des Gesetzes).

Literatur: Allgemeine Uebersicht: Goldschmidt, Handb. des Handelsr., 1. Aufl., I. 1. §§. 31, 32 f. S. 194 f., § 75 S. 733 f., 2. Aufl. § 23 a. Busch, Archiv Bd. 7 S. 461. v. Rönne, Erg. II.

S. 408 f. Voigtel, Literatur-Uebersicht (Berlin 1876), S. 1—5, S. 102—109. Endemann, Deutsches Handelsrecht, § 10 S. 44 f. Im Einzelnen: Anschütz und v. Völdernborff III. S. 441, 442, 443. Endemann, a. a. O. § 155 S. 727, 728, § 160 S. 748, § 161 S. 759, 761. Recht d. Eisenb. § 118 S. 584, § 120 S. 600. Dernburg, Preuß. Priv. R. 4. Aufl. II. § 206 S. 592. Goldschmidt, Handb. I. 2., 1. Aufl. § 75 S. 753, Zeitschr. für H.-R. Bd. 21 S. 388, 389. v. Hahn, II. S. 627—631. Reyßner S. 452—454. Thöl, Hand. R. III. §§ 3, 32, 73, 77, 79, 114. Schott § 349 S. 435 f. Häbler S. 46, 47 Gad I. S. 291 f. C. F. Koch S. 404—406. Kowalzig S. 434, 435. Makower S. 430—432. Wengler S. 390. Puchelt, 3. Aufl., II. S. 483—488. v. Rönne, Erg. II. S. 511, 512. Ackermann in Busch's Arch. Bd. 4 S. 413 f., Bd. 13 S. 446, 447. Lincke, ebenda Bd. 4 S. 428—441. Kuhn, Bd. 6 S. 370. Wolff, Bd. 20 S. 392—406. Strobtmann in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 21 S. 384—397, W. Koch, Deutschlands Eisenbahnen, II. § 23 ff., § 48 ff. Eisenb. Transportrecht S. 50—59. Hillig S. 13—19, 33, 38—40, 69 ff., 72. Epstein S. 99. Röll, Oesterr. Eisenb. Ges. Bd. 2 S. 917. Wehrmann, das Eisenbahnfrachtgeschäft, Stuttgart 1880, § 32 S. 165 f. Ruckdeschel, Komment. z. Betr. Regl. f. die Eisenb. Deutschl. u. Oester. Ungarns, Weiden 1880 S. 163 f. Eger, Internat. Eisenb. Frachtr. S. 82—89. Rießer, Zur Revision des D.-H.-G.-B. I. S. 88. Handelsgesetzgebungen: Code de comm. Art. 99, 101. Holländ. Art. 89. Algemeen Regl. v. 1876 Art. 61. Ungar. H.-G. §§ 403, 431. Schweiz. Transp.-Ges. Art. 35, 36, 38. Deutsch. Reichs-Eisenb.-Ges.-Entw. v. 1874, § 49. Motive S. 79. Ital. codice di com. 1882 Art 398, 411. Span. codigo de com. 1885 artic. 373. Ruff. Reglement v. 12. Juni 1885 art. 99. Internat. Uebereink. über d. Eisenb.-Frachtverkehr Art. 27 (29).

73) Prinzip der Haftpflicht des Frachtführers für die folgenden Frachtführer.

Im Gegensatze zu Artikel 400, welcher die Haftpflicht des Frachtführers für das zum Transporte verwendete unselbstständige Dienst- und sonstige Hülfspersonal regelt, enthält Artikel 401 die Normen für die Haftpflicht selbstständiger, auf einander folgender Frachtführer gegenüber dem Absender bezw. Empfänger. (Vgl. Art. 400 Anm. 66 S. 420.)

Beide Artikel gehen, wie bereits Bd. I. S. 423 f., S. 433 f. erörtert, von der Voraussetzung aus, daß der annehmende Frachtführer den Transport des Gutes für eine im Frachtvertrage bestimmte Strecke übernommen, d. h. zur Ausführung des Transportes bis zu dem bezeichneten Zielpunkte vertragsmäßig sich verpflichtet habe.

Während aber Artikel 400 nur den Grundsatz ausspricht, daß der übernehmende Frachtführer für sein unselbstständiges Dienst- und Hülfspersonal dem Beschädigten aus dem Frachtvertrage haftet, dagegen die Frage, ob und inwieweit dieses Personal dem Beschädigten direkt verantwortlich ist, nicht berührt und lediglich der Beurtheilung nach allgemeinen bezw. landesrechtlichen Regeln über außervertragsmäßige culpa ꝛc. überläßt (s. Bd. 1. Anm. 70 S. 442), geht Artikel 401 weiter. Art. 401 schreibt nicht nur in Absatz 1 vor, daß der übernehmende Frachtführer für sein selbstständiges Hülfspersonal ꝛc., die Zwischenfrachtführer, dem Beschädigten aus dem Frachtvertrage haftet, sondern zugleich in Absatz 2, daß letztere diesem auch direkt für die vertragsmäßige Ausführung des ganzen Transports, und zwar aus dem Frachtvertrage unter gewissen, in Abs. 2 näher bezeichneten thatsächlichen Voraussetzungen — Uebernahme des Gutes mit dem ursprünglichen Frachtbriefe — verhaftet sind, indem daraus gesetzlich der Wille der folgenden Frachtführer präsumirt wird, in den Frachtvertrag gemäß dem Frachtbriefe einzutreten und die Verpflichtung für den gesammten Transport selbstständig zu übernehmen.

Absatz 1 des Art. 401 ist somit lediglich das in Art. 400 für unselbstständ-

diges Hülfspersonal ausgesprochene Rechtsprinzip, wonach der vertragsmäßig den Transport übernehmende Frachtführer für seine Gehülfen haftet, folgerichtig auch auf selbstständige Transportgehülfen — Zwischenfrachtführer — übertragen.

Vgl. Hillig S. 39, Anschütz III. S. 442, Makower S. 430, Wehrmann S. 166, Prot. S. 4723. Schott S. 437, Häbler S. 46, 47, Kuhn in Busch's Arch. Bd. 6 S. 371.

Absatz 2 des Art. 401 dagegen enthält den nur durch das Verkehrsinteresse gerechtfertigten, rechtlich anomalen Grundsatz, daß auch umgekehrt die Zwischenfrachtführer unter bestimmten thatsächlichen Voraussetzungen dem Absender bezw. Empfänger unmittelbar aus dem Frachtvertrage haften, obwohl sie nicht mit ihm kontrahirt haben; d. h. die Uebertragung des gesammten Vertragsverhältnisses in seinen aktiven und passiven Beziehungen Seitens des ersten Frachtführers auf die folgenden.

Vgl. Endemann H. R. § 155 S. 728. Anm. 31, Hillig S. 39, 40, Entsch. des R.-O.-H.G. Bd. 11 S. 211, Prot. S. 4720 f., 4738 f.

Was nun zunächst die Entstehungsgeschichte des Absatz 1 Art. 401 betrifft, so ist dieselbe mit der des Art. 400 (s. Bd. I. Anm. 66 S. 420 f.) so eng verbunden, daß im Wesentlichen auf das dort bereits Mitgetheilte Bezug genommen werden kann. Zusätzlich wird hier jedoch noch Folgendes bemerkt: Nach dem ursprünglichen Preuß. Entwurfe war der Inhalt des Art. 401 Abs. 1 mit Art. 400, wenn auch in erheblich beschränkterer Form, vereinigt. Erst später im Laufe der Berathungen wurde zwischen unselbstständigem und selbstständigem Hülfspersonal unterschieden und demgemäß die prinzipiell gleiche Bestimmung über letzteres in einen besonderen Paragraphen verwiesen. Absatz 1 Art. 313 des Preuß. Entwurfs lautete nämlich:

> Der Frachtführer haftet für seine Leute und für den Zwischenfrachtführer, welcher nicht vorgeschrieben war.

Es war also in demselben Satze die Haftung des Frachtführers sowohl für seine Leute, wie für die Zwischenfrachtführer, zusammengefaßt und in den Motiven in ganz gleicher Weise gerechtfertigt (s. Bd. I. S. 420 f., Prot. S. 173, 165, 166). Nur sollte die Haftung auf diejenigen Frachtführer beschränkt sein, welche nicht vorgeschrieben waren, weil man annahm, daß der Absender dadurch, daß er bestimmte Zwischenfrachtführer vorschreibt, dem übernehmenden Frachtführer die Möglichkeit der Auswahl entzieht, und es daher für diesen Fall für billig erachtet wurde, ihn von der Haftpflicht zu liberiren.

In I. Lesung wurde aber, wie überhaupt die ganze Fassung des Art. 313 Abs. 1 (s. Bd. I. S. 422), so auch insbesondere von einer Seite der Ausdruck „Zwischenfrachtführer“ beanstandet und hervorgehoben, derselbe könne leicht zu Mißverständnissen Veranlassung geben. Mit dem Ausdrucke „Zwischenspediteur“ habe man Personen bezeichnet, welche in einem direkten Verhältnisse der Berechtigung und Verpflichtung zu dem Absender oder Empfänger der Waare ständen. Der Ausdruck „Zwischenfrachtführer“ könne nun möglicher Weise in einem ähnlichen Sinne verstanden werden, während dieselben doch in gar keinem Verhältnisse der Berechtigung zum Absender oder Empfänger der Waare ständen, und es ganz gleichgültig sei, durch wen der Unternehmer den Frachtvertrag ausführen lasse. (Prot. S. 818.) Dennoch wurde der Ausdruck sowohl nach den Beschlüssen der I. Lesung, wie auch der II. Lesuhg unverändert beibehalten und dem Art. 313

Abs. 1 auf Grund der oben (Bd. I. S. 422 ff.) mitgetheilten Erwägungen folgende erweiterte Fassung gegeben:

„Der Frachtführer haftet für seine Leute, für die Zwischenfrachtführer und für andere Personen, deren er sich bei Ausführung des von ihm übernommenen Transports bedient."

Vgl. Prot. S. 815—818, Entw. I. Lesg. Art. 338 Abs. 1, Prot. S. 1230, Entw. II. Lesg. Art. 374. W. Koch S. 50, 51 u. Anm. 4.

In III. Lesung (Prot. S. 4721—4723; s. Bd. I. S. 422—426) wiederholten sich jedoch die Angriffe gegen den Begriff „Zwischenfrachtführer". Es wurde geltend gemacht, daß man unterscheiden müsse, ob der Frachtführer selbst den Transport bis zum Bestimmungsort vertragsmäßig ganz übernommen oder ob er sich nur zur Beförderung für eine gewisse Theilstrecke und alsdann lediglich zur Uebergabe an einen anderen Frachtführer behufs Beförderung bis zum Bestimmungsorte im Auftrage und Namen des Absenders (als Spediteur, Mandatar) verpflichtet habe. Im zweiten Falle dürfe man ihm die Haftung von dem Augenblicke an nicht mehr aufbürden, in welchem er die Güter dem Frachtkontrakte gemäß einem anderen Frachtführer zum Weitertransport übergebe. Dafür, daß der erste Frachtführer auch für einen solchen neuen Frachtführer, welchen man allein unter „Zwischenfrachtführer" zu verstehen habe, einstehen müßte, würde es an genügenden Gründen fehlen. Demgegenüber wurde von anderer Seite geltend gemacht, daß es sich, wie der Ausdruck „übernommen" seinem juristischen Sinne nach erweise, hier überall nur um den ersten Fall, d. h. um die Uebernahme des ganzen Transports vom Abgangsorte bis zum Bestimmungsorte Seitens des ersten Frachtführers handle und die Verpflichtung zu einer nur theilweisen Ausführung des Transports durch den vorliegenden Artikel gar nicht berührt werde. Es seien also mit dem Ausdrucke „Zwischenfrachtführer" auch nur solche Frachtführer gemeint, die den vom ersten Frachtführer übernommenen Transport für diesen als Substituten zu Ende führten. Wenn man aber Bedenken darüber hege, ob der Ausdruck „Zwischenfrachtführer" nicht zu einer Verwechslung Anlaß gebe, weil mit diesem Ausdrucke eigentlich nur der im zweiten Falle eintretende Frachtführer bezeichnet werden sollte, der nicht als Substitut des ersten Frachtführers erscheine, so stehe nichts im Wege, die Worte: „für die Zwischenfrachtführer" zu streichen, weil sie allerdings insofern, als es sich um den Substituten der dem Absender für den ganzen Transport verpflichteten Frachtführer handle, überflüssig erschienen.

Von anderen Seiten wurde jedoch geltend gemacht: Es sei ganz zweifellos, daß der Art. 374 (jetzt Art. 400) auch auf die in Folge eines Afterfrachtvertrags substituirten Frachtführer Anwendung finde, und daß diese unter den „anderen Personen, deren sich der erste Frachtführer zur Ausführung des von ihm übernommenen Transportes bediene", begriffen seien; es erscheine deshalb nicht wünschenswerth, das Gesetz mit dem neuen technischen Begriff des „Unterfrachtführers" zu beschweren, blos um dies auszudrücken.

Bei der Abstimmung wurde hierauf beschlossen, die Worte „für die Zwischenfrachtführer" aus Art. 374 (jetzt Art. 400) zu streichen, ohne einen anderen Ausdruck an deren Stelle einzuschalten. (Prot. S. 4723.)

Durch diesen Beschluß wurde zwar ausgedrückt, daß die Fassung des Art. 400

genüge, um das darin ausgesprochene Prinzip der Haftung für den ganzen übernommenen Transport auch auf selbstständige, vom ersten Frachtführer substituirte Frachtführer anzuwenden und diese lediglich den „anderen Personen, deren sich der erste Frachtführer zur Ausführung des übernommenen Transports bedient", zu subsumiren seien. (Schott S. 437 und Anm. 11.) Dennoch hielt es die Redaktions-Kommission in Rücksicht auf die Berathungen über Absatz 2 des Art. 401 (s. Anm. 75 S. 36 f. Prot. S. 4738 bis 4754) zur Vermeidung aller Zweifel für erforderlich, das Prinzip des Art. 400 in seiner Anwendung auf selbstständige, vom ersten Frachtführer substituirte Frachtführer in einem besonderen Satze auszusprechen, und schlug (Prot. S. 5097) demgemäß folgende Fassung vor:

„Wenn der Frachtführer zur gänzlichen oder theilweisen Ausführung des von ihm übernommenen Transports das Gut einem anderen Frachtführer übergiebt, so haftet er für diesen und die etwa folgenden Frachtführer bis zur Ablieferung."

Vorstehende Fassung wurde als Absatz 1 des Art. 401 ohne weitere Debatte angenommen und damit eigentlich nur dasjenige besonders wiederholt, was man nach den früheren Berathungen bereits in den Worten „andere Personen rc." des Art. 400 enthalten glaubte. (Prot. S. 4723.) Dieser Zusatz rechtfertigt daher die Folgerung (Bd. I. S. 420, 437), daß Art. 400 nur auf unselbstständiges Dienst- und Hülfspersonal zu beziehen ist, indem ihm in Art. 401 Abs. 1 die selbstständigen Substituten besonders gegenübergestellt sind.

74) **„Wenn der Frachtführer zur gänzlichen oder theilweisen Ausführung des von ihm übernommenen Transports das Gut einem anderen Frachtführer übergiebt, so haftet er für diesen und die etwa folgenden Frachtführer bis zur Ablieferung."**

Der Begriff „Frachtführer" ist in Bd. I. Anm. 1 bei Art. 390 erörtert. Es ist hier — wie die Gegenüberstellung mit Absatz 2 lehrt — der erste Frachtführer gemeint, welcher vom Absender den gesammten Transport übernommen hat.

Daß der erste Frachtführer auf der gesammten, in Betracht kommenden Strecke vertragsmäßig in eigenem Namen den „Transport übernommen" haben muß, um für die als seine Substituten die Beförderung ganz oder theilweise ausführenden Frachtführer haftbar zu sein, ist hier ebenso wie bei Art. 400 unbedingte Voraussetzung. (Anschütz III. S. 442, Keyßner S. 452 Nr. 2, v. Hahn II. S. 628.) Ueber den Begriff „Transport" vgl. Anm. 4 Art. 390, über die „Uebernahme des Transports" Anm. 6 Art. 390 und Anm. 69 Art. 400.

Wie sich aus den Berathungen klar ergiebt, sind zwei Fälle streng von einander unterschieden worden:

1. der Frachtführer übernimmt den Transport ganz vom Empfangs- bis zum Bestimmungsorte;
2. der Frachtführer übernimmt den Transport nur theilweise vom Empfangsorte bis zu einem Zwischenpunkte und verpflichtet sich, von dort aus als Spediteur in eigenem Namen oder als Mandatar im Namen des Absenders für den weiteren Transport bis zum Bestimmungsorte zu sorgen.

Vgl. v. Hahn II. S. 628, 629, Prot. S. 4721 f., C. F. Koch S. 404, 405 Anm. 23, Kuhn bei Busch Bd. 6 S. 371.

Soweit er nun den Transport selbst auszuführen übernommen hat, haftet er für alle Hülfskräfte, deren er sich zur Ausführung bedient, gleichviel ob dieselben seine eigenen Organe oder andere (Unter-, After-, Zwischen-) Frachtführer sind. (Anschütz III. S. 442, Makower S. 431, Schott S. 437.) Für die von ihm übernommene Strecke liegt ein einheitlicher Frachtvertrag vor, welchen er mit dem Absender geschlossen hat und für dessen Erfüllung er als Selbstkontrahent unbedingt und in allen Theilen aufkommen muß, wenn er auch durch dritte, selbstständige Frachtführer die ihm kontraktlich obliegenden Pflichten erfüllen läßt, und gleichviel, ob er mit diesen Dritten hierzu besondere Einzelfrachtverträge durch mehrere Frachtbriefe abschließt oder ihnen das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbrief übergiebt, mithin die gesammte Ausführung des Transports mittelst eines Frachtbriefs erfolgt. (Schott §. 349 S. 436, 437.) Die Annahme Puchelts (II. S. 444 Anm. 2), Abs. 1 des Art. 401 setze voraus, daß sich der Annahme-Frachtführer anderer Frachtführer bediene, die für ihre (Theil-) Strecke das Gut auf Grund besonderer Frachtbriefe transportiren und die ganz kategorisch hingestellte Behauptung Schotts (S. 437), daß die Unterfrachtführer selbst auf Grund von Theil- oder Unterfrachtbriefen transportiren, ist irrig und unrichtig. Abs. 1 des Art. 401 trifft auch ebenso den Fall, daß der Annahmefrachtführer den Transport durch andere Frachtführer mit dem ursprünglichen Frachtbriefe ausführen läßt. Der Unterschied liegt nur darin, daß im ersten Fall, (mehrere Frachtbriefe) die folgenden Frachtführer zum Absender bezw. Empfänger in ein Haftverhältniß nicht treten, während sie im zweiten Falle (ein ursprünglicher Frachtbrief) gemäß Art. 401 Abs. 2 dem Absender bezw. Empfänger, gleichwie der Annahmefrachtführer, für den Gesammttransport als correi verpflichtet werden (s. Anm. 75 S. 33). Puchelt und Schott haben sich zu ihrer irrigen Annahme durch die mißverstandenen Ausführungen Thöls (III. §. 32 Nr. 1, 2, S. 54 ff.) verleiten lassen, welcher a. a. O. nur diesen Unterschied hervorhebt, keineswegs aber Abs. 1 des Art. 401 mit Abs. 2 desselben Artikels dahin in Gegensatz stellt, daß Abs. 1 den Transport durch mehrere Frachtbriefe, Abs. 2 durch einen Frachtbrief voraussetze. Vielmehr steht nichts entgegen, daß auch im Falle des Abs. 1 die Ausführung durch einen Frachtbrief erfolgt. Alsdann treten zu den Rechtsfolgen des Abs. 1 noch die Rechtsfolgen des Abs. 2 hinzu, d. h. es haftet nicht nur der erste Frachtführer für die folgenden, sondern auch die folgenden für die vorhergehenden bezw. den ersten.

In diesem Sinne führt das R.-O.-H.-G. aus:

„Art. 401 Abs. 1 macht den Frachtführer für spätere Frachtführer unter der Voraussetzung verantwortlich, daß diese zur Ausführung des von ihm übernommenen Transportes von ihm das Gut erhalten haben."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 12. Novbr. 1872, Entsch. Bd. 8 S. 24 (26).

„Die Beklagte (Packetbeförderungsgesellschaft) ist nach den thatsächlichen Feststellungen Frachtführerin und es steht dieser Annahme nicht entgegen, daß die Beklagte nicht auf der ganzen Strecke den Transport selbst, d. h. durch ihre Leute besorgt, vielmehr mit der Eisenbahn Frachtverträge geschlossen hat. Denn es kann Jemand Frachtführer sein, ohne selbst oder durch seine Leute den Transport auszuführen, vielmehr genügt es zum Begriffe des Frachtgeschäfts, daß Jemand den Transport gegen bestimmte Frachtsätze gewerbsmäßig übernimmt,

gleichviel, welcher Transportmittel er sich bei der Ausführung bedient. Daher haftet die Beklagte für den Frachtführer, welchem sie das Gut übergab, und für die folgenden Frachtführer. (H.-G.-B. Art. 401 Abs. 1.)

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 22. Febr. 1873, Entsch. Bd. 9 S. 89 (90).

Ebenso das Reichsgericht: Die Beklagte als erster Frachtführer haftet (bei übernommenem durchgehenden Transport) nach 401 H.-G.-B., s. a. Art. 429 H.-G.-B. und Betriebsreglement § 62, für den durch den folgenden Frachtführer entstandenen Schaden und zwar demjenigen gegenüber, welchem sie zur Ausführung des Transports verpflichtet ist, dem Absender.

Erkannt vom 1. Civil-Senat des Reichsger. unterm 22. Okt. 1879. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 1.

Vgl. noch das Erk. des R.-O.-H.-G. v. 17. Septbr. 1872, Entsch. Bd. 7 S. 99 (103).

Der Absender hat nur mit dem übernehmenden Frachtführer für die gedachte Strecke kontrahirt und letzterer kann sich seiner kontraktlichen Pflicht nicht durch die Uebertragung derselben auf andere Frachtführer entledigen. (Hillig S. 39.) Diese stehen, falls nicht die besonderen thatsächlichen Voraussetzungen des Abs. 2 Art. 401 vorliegen oder sie auf andere Weise direkt mit dem Absender kontrahirt haben, in keinerlei obligatorischem Verhältnisse mit demselben, sie können weder von ihm aus dem Frachtvertrage belangt werden, noch ihn daraus belangen, sie sind vielmehr lediglich — wenn auch selbstständige Gewerbetreibende — Gehülfen und Substituten des ersten Frachtführers und stehen nur mit diesem im Obligationsnexus. Ist hiernach eine Mehrheit von Frachtbriefen (d. h. je einer für jede Theilstrecke) vorhanden, so haftet ungeachtet derselben der Annahme-Frachtführer dem Absender für alle anderen Frachtführer bis zum Ende des übernommenen Transports. Dagegen haftet von den anderen Frachtführern jeder nur für seine Strecke, also nicht für seinen Vormann und nur seinem Kontrahenten. (Puchelt II. S. 484 Anm. 2, Thöl III. §. 32 Nr. 1 S. 54, 55.) Ist aber der ganze Transport auf einen — den ursprünglichen Frachtbrief — erfolgt, so haften dem Absender nicht nur der erste, sondern auch alle folgenden Frachtführer als correi. (Thöl a. a. O. S. 55, 56.) Es ist endlich aber auch der Fall möglich, daß mehrere Frachtführer auf der einen Strecke mit verschiedenen Frachtbriefen, auf der anderen Strecke mit einem durchgehenden Frachtbrief den Gesammttransport ausführen. Auch in diesem Falle haftet der Annahmefrachtführer für den übernommenen Gesammttransport, dagegen haften die folgenden Frachtführer nach Maßgabe der vorstehenden Grundsätze je nach der Art ihrer Betheiligung (s. Puchelt II. S. 487 Anm. 10, Thöl a. a. O. S. 57 Nr. 3).

Im Uebrigen ist es für die Anwendung des Abs. 1 Art. 401 nicht nothwendig, daß der Frachtführer den gesammten Transport bis zum Bestimmungsort d. h. dem Endziele des Transports übernommen hat. Der Grundsatz des Abs. 1 greift nach seinem Sinn und Wortlaut vielmehr auch dann Platz, wenn die Uebernahme nur für eine Theilstrecke (d. i. bis zu einer Zwischenstation) erfolgt ist. Jedoch hat der übernehmende Frachtführer alsdann selbstverständlich eben nur für diejenigen, ihm folgenden Frachtführer zu haften, die auf jener Theilstrecke und bis zu der bezeichneten Zwischenstation für ihn den Transport ausführen. Dem stehen die auch Worte „bis zur Ablieferung" nicht entgegen (s. S. 25).

Soweit der Frachtführer, von dem Endpunkte des von ihm übernommenen Transports aus, nur als Spediteur des Absenders den Weitertransport zu besorgen oder als Mandatar desselben einen neuen Frachtvertrag zu diesem Zwecke abzuschließen sich verpflichtet hat, findet Abs. 1 Art. 401 keine Anwendung. Für diese zweite Strecke beginnt vielmehr ein neuer, von jenem ersten Frachtvertrage rechtlich durchaus getrennter Vertrag und der bisherige Frachtführer hat für diese Reststrecke nur diejenigen Pflichten zu prästiren, die ihm als Spediteur, Mandatar rc. des Absenders obliegen, d. h. vornehmlich sorgsame Auswahl (culpa in eligendo).

Wohl aber kann nunmehr für diese zweite Strecke, welche ein neuer Frachtführer übernimmt und durch Unterfrachtführer ausführen läßt, Abs. 1 Art. 401 von Neuem Anwendung finden.

Vgl. Anschütz III. S. 442, v. Hahn II. S. 628, Puchelt II. 484, C. F. Koch S. 404, 405 Anm. 23, W. Koch S. 51 Anm. 5. Vgl. ferner Art. 430 H.-G.-B. u. Entw. des R.-E.-G. § 50, Keyßner S. 453 Nr. 5, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 12 S. 538, Endemann H.-R. S. 727 u. Anm. 29. Vgl. über diese culpa in eligendo, Brinckmann § 114 Nr. 21, Ubbelohde, Arch. f. prakt. R.-W. Bd. 7 S. 242.

Ob, inwieweit und für welche Strecke der Frachtführer den Transport übernommen hat, ist eine Thatfrage und lediglich aus dem Frachtvertrage bezw. der sich daraus ergebenden Absicht der Parteien nach Lage der thatsächlichen Verhältnisse zu entnehmen.

v. Hahn II. S. 629, Puchelt II. S. 484, Anschütz S. 442, C. F. Koch S. 404, 405, W. Koch S. 51 Anm. 5, Endemann § 155 S. 727 Anm. 29, Keyßner S. 452 Nr. 2, Schott § 349 S. 436.

Wenn der Absender für jede Theilstrecke einer größeren Transportstrecke mit einzelnen Frachtführern direkt und besonders Frachtverträge abschließt oder für seine Rechnung abschließen läßt, so liegt die Uebernahme eines Gesammttransports seitens eines Frachtführers überhaupt nicht vor, vielmehr lediglich eine Reihe selbstständiger, von einander gänzlich unabhängiger Frachtverträge und Frachtführer. Auf diese Fälle findet daher mangels der gesetzlichen Voraussetzungen weder Abs. 1 noch Abs. 2 des Art. 401 Anwendung; sie sind lediglich als Einzelfrachtverträge zu beurtheilen und begründen keine über die einzelne Strecke hinausgehende Haftpflicht. Die Hervorhebung dieser Fälle durch Schott S. 435, 436 erscheint daher überflüssig.

Für die Anwendung des Art. 401 Abs. 1 kommt es nicht darauf an, ob die „folgenden Frachtführer“ vor oder nach demjenigen Frachtführer, welcher den Gesammttransport übernommen hat, den Transport ausführen, oder ob dieser überhaupt an der Ausführung theilnimmt. Die Worte „folgenden“ sind nicht räumlich zu verstehen, sondern rechtlich, und bedeuten nur: auf die vertragliche Uebernahme den Transportvertragsabschluß folgend, gleichviel in welcher Reihenfolge. Der Annahmefrachtführer haftet daher unbeschränkt „für alle Frachtführer, welche den von ihm übernommenen Transport ausführen, sei es, daß sie ihn statt seiner auf der ganzen Strecke oder nur auf einem Theile derselben und dann vor ihm oder nach ihm (als seine Vormänner auf einer früheren Strecke oder als seine Nachmänner auf einer späteren Strecke) ausführen“ (Thöl III. § 32 S. 54, Schott S. 437).

Ist die Uebernahme des Transports nicht ausdrücklich im Frachtvertrage

(Frachtbriefe) bis zu einem bestimmten Orte verabredet, so ist für die Frage, wie weit der Frachtführer den Transport übernommen habe, subsidiär die Ortsüblichkeit maßgebend. Es wird darnach zu ermitteln sein, welche Strecke er in der Regel zu befahren und in welcher Weise er den Weitertransport — sei es in eigenem Namen als Frachtführer oder Spediteur, sei es im Namen des Absenders als dessen Mandatar — zu besorgen pflegt.

Der Umstand, daß der Absender weiß, daß der Transport nur zum Theil auf einer Strecke beschafft werde, welche der Frachtführer selbst zu befahren pflege, während ein anderer Theil des Transportes durch andere Frachtführer ausgeführt werden müsse, kann hierbei wohl ins Gewicht fallen, ist aber allein nicht entscheidend. (Hillig S. 39, v. Hahn II. S. 628.) Der in II. Lesung (Prot. S. 817, 818) gemachte Vorschlag, in einem Zusatze zu verordnen, daß die Haftbarkeit des Frachtführers für die Zwischenfrachtführer cessire, wenn der Natur der Verhältnisse nach anzunehmen sei, daß der Absender davon Kenntniß gehabt habe, daß der Frachtführer zur Ausführung des Transports sich anderer Frachtführer bedienen müsse, wurde mit Hinweis darauf reprobirt,

> „daß gerade diese Fälle von dem getroffen würden, was oben über die Worte „von ihm übernommenen" vorgekommen sei, denn bei ihnen gehe die Meinung der Parteien in der Regel gerade dahin, daß der Fuhrmann bis zu einem gewissen Orte den Transport ausführe, und von da an das Frachtgut durch Andere weiter befördern lasse".

Es wurde insbesondere darauf aufmerksam gemacht, daß bei Annahme eines solchen Zusatzes die Haftbarkeit der Eisenbahn sich stets nur auf die eigene Strecke beschränken, nicht auch auf die der folgenden ausdehnen werde, während gerade letzteres durch den Verkehr dringend geboten sei. Auch in III. Lesung (Prot. S. 4721) wurde bemerkt: „Es sei weder unmöglich, noch besonders schwierig, im einzelnen Falle festzustellen, ob der Frachtführer den Transport vom Abgangsorte bis zum Bestimmungsorte ganz übernommen, oder ob er nur zur theilweisen Ausführung des Transportes sich verpflichtet habe. Bei Entscheidung dieser Frage möge man der Art und Weise, wie und zwischen welchen Personen die faktische Uebernahme der nach einem gewissen Platze bestimmten Güter statthabe, also z. B. der Erwägung, ob der Frachtführer regelmäßig nur eine gewisse Strecke befahre, unter Umständen Einfluß einräumen, aber unbedingt maßgebend sei dieselbe nicht."

So auch die Praxis:

„Die Haftung des ein Gut vom Absender übernehmenden Frachtführers für die durch ihn zum weiteren Transport benutzten Fuhrleute hängt von den jeweilig vorhandenen besonderen Thatumständen ab."

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. Nürnberg unterm 27. Aug. 1866, Bayr. Sammlg. Entsch. Bd. 1 S. 100, Busch Bd. 13 S. 86, Goldschmidt Bd. 12 S. 582.

Aus den Gründen: „Verklagter hatte vom Kläger eine Sendung mit direktem Frachtbriefe Fürth—H. übernommen, welche dort verspätet eingetroffen war, und wurde auf das Interesse belangt. Er wandte ein, daß er notorisch nur die Strecke Fürth—Nürnberg befahre, dort sei das Gut rechtzeitig eingetroffen und von ihm dem die Strecke Nürnberg—H. befahrenden F. übergeben worden. Die Klage war abzuweisen, weil den technischen Beisitzern des Gerichts bekannt war, daß Verklagter nur bis Nürnberg fahre und mangels spezieller Verein-

barung darnach anzunehmen sei, daß ihm der Transport nur bis dahin übertragen worden und er von dort aus nur für den Weitertransport durch einen anderen Frachtführer zu sorgen habe, was geschehen sei: culpa in eligendo liege nicht vor."

Da die Ausstellung eines Frachtbriefes kein Essentiale des Frachtvertrages ist, dieser vielmehr auch in jeder anderen Form gültig abgeschlossen werden kann (vgl. Bd. I. Art. 391 Anm. 6 S. 41), so ist die Uebernahme des Transports bis zu einem bestimmten Orte von der Ausstellung eines Frachtbriefes zwar nicht abhängig, wohl aber spricht, wenn ein Frachtbrief ausgestellt ist, die Vermuthung dafür, daß der Frachtführer bis zu dem darin bezeichneten Orte den Transport übernommen habe; und es bedarf des Gegenbeweises, um diese Vermuthung zu widerlegen. (Vgl. v. Hahn II. S. 629, Keyßner S. 453, Schott S. 436.)

Bei Eisenbahnen ist es in Rücksicht auf die Bestimmungen des Art. 429 H.-G.-B. und der §§. 46 und 62 des Betriebs-Reglements unzweifelhaft, daß die das Gut mit durchgehendem Frachtbriefe annehmende Eisenbahn den Transport bis zu dem darin bezeichneten Bestimmungsorte übernimmt und sich auch in Rücksicht auf Art. 423 von der ihr hiernach für den ganzen Transport und alle nachfolgenden Eisenbahnen obliegenden Haftpflicht nicht durch irgend eine Stipulation befreien kann. (Vgl. Prot. S. 818, Hillig S. 14, 72, Wehrmann S. 169.) Es kommt hierbei nicht darauf an, daß die Annahmebahn und die ihr folgenden Bahnen zu einem sog. Eisenbahnverbande (Vereinigung mehrerer aneinander anschließender Bahnen zur Beförderung mit direkten Frachtsätzen) verbunden sind. (Puchelt II S. 484.) Auch für die nicht im Verbandsverkehre mit einander stehenden Bahnen ist die Annahmebahn zu haften verpflichtet, wenn das Gut mit durchgehendem Frachtbriefe befördert wird. Die Beförderung mit durchgehendem Frachtbriefe darf aber im Gebiete des Betriebs-Reglements für die Eisenbahnen Deutschlands bezw. Oesterreich-Ungarns von einer diesem unterworfenen Eisenbahn in Gemäßheit des § 46 cit. nicht abgelehnt werden, gleichviel ob sie mit den anderen Bahnen im Verbandsverkehre steht oder nicht. Die entgegengesetzte Ansicht Puchelts (II. S. 484, ebenso Kuhns b. Busch, Bd. 6 S. 372 f.), daß für die Uebernahme des Gesammttransports eine Verbindlichkeit der Annahmebahn nicht bestehe, weil das Gebot des Art. 422 Abs. 1 sich nur auf die eigene Strecke der Eisenbahn beziehe, und sie sowie die Zwischenbahn gesetzlich und abgesehen von besonderen Stipulationen (Verbänden) nicht verpflichtet sei, durchgehendes Frachtgut mit einem einheitlichen Frachtbriefe anzunehmen, sondern verlangen dürfe, daß ein neuer Frachtbrief für ihre Strecke ausgestellt werde, ist unzutreffend. (Vgl. Hillig S. 72.) Denn, wenn auch das Verbot des Art. 422, welcher der Eisenbahn untersagt, die nachgesuchte Eingehung eines Frachtgeschäfts zu verweigern, nur auf die eigene Bahnstrecke beschränkt ist, so erscheinen doch die Eisenbahnen Deutschlands, wie Oesterreich-Ungarns durch § 46 ihrer staatlichen Eisenbahn-Betriebs-Reglements den Transportinteressenten (dem Publikum) gegenüber zur Uebernahme von Gütern zum Transport mit durchgehendem Frachtbrief innerhalb ihrer Staatsgebiete verpflichtet und können hierzu im Aufsichts- und Rechtswege angehalten werden (s. Bd. III. Anm. 203).

Vgl. Schott § 349 S. 436, 437. Unentschieden: Erk. des 1. Civ.-Sen. des Reichsger. v. 2. Juli 1887, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 377, — obwohl die Entscheidung dieser überaus wichtigen Frage durch den höchsten Gerichtshof sehr wünschenswerth gewesen wäre.

Und durch § 46 des Vereins-Betriebs-Reglements haben sich sämmtliche Vereinsbahnen zur Uebernahme der Güter zum Transport mit durchgehendem Frachtbrief für den Vereinsverkehr unter einander verpflichtet. (Dies ist — wie gegen Schott S. 437 Anm. 9 bemerkt wird — unter „reglementarisch verpflichtet" gemeint. Die Anwendung des Vereins-Betriebs-Reglements beruht auf der Vereinbarung sämmtlicher Vereinsbahnen und ist damit implicite auch jedem Transportinteressenten gesichert; s. Bd. III. Anm. 203.) Puchelt verwechselt offenbar die Verpflichtung zur Uebernahme mit direktem Frachtbriefe und die Pflicht zur Erstellung direkter Frachtsätze (Verbandsverkehre). Der direkte Frachtbrief bezweckt nur die Einheitlichkeit des Frachtvertrages in Form, Inhalt und Wirkung für die ganze Transportstrecke, den Wegfall der Ausstellung neuer Frachtbriefe unterwegs und beim Uebergange von Bahn zu Bahn, sowie in Folge dessen die Haftpflicht der Annahmebahn als Uebernehmerin des ganzen Transports für alle folgenden (Abs. 1 Art. 401) und deren solidarische Haftpflicht (Abs. 2 Art. 401). Direkter (Verbands-) Verkehr dagegen ist im technischen Sinne nicht — wie Puchelt a. a. O. irrthümlich annimmt — die direkte Güterbeförderung, d. i. Beförderung mit durchgehendem Frachtbriefe, sondern Beförderung mit direkten Frachtsätzen, d. i. derjenige Verkehr, zu welchem sich mehrere Verwaltungen aneinander anschließender Bahnen behufs Erstellung gemeinschaftlicher Tarife (Frachtsätze), zur Aufnahme von Konkurrenzbestrebungen oder aus anderen Verkehrsinteressen gewissermaßen in eine Transportgesellschaft vereinigen. Die Verpflichtung zum Transport mittelst direkten Frachtbriefs schließt aber diese weitergehende Verpflichtung zur Eingehung direkter Verkehre (direkter Frachtsätze) keineswegs in sich. Der Transport zwischen mehreren Bahnen kann mittelst direkten Frachtbriefs und doch im gebrochenen — nicht direkten — Verkehre (d. h. ohne gemeinschaftliche Frachtsätze) erfolgen. Nach den Betriebs-Reglements ist den Bahnen die erstere Verpflichtung (Beförderung mit direktem Frachtbriefe von der Empfangs- bis zur Bestimmungsstation), nicht aber die letztere (Beförderung mit direkten Frachtsätzen) auferlegt. (Vgl. Eger, intern. Eisenb.-Frachtr. S. 61, 62.)

Der erste Frachtführer haftet auch für die folgenden nur nach Maßgabe des mit ihm selbst abgeschlossenen Frachtvertrages, es können ihm weder mehr noch weniger Pflichten für diese auferlegt werden, als sich aus dem ursprünglichen Frachtvertrage, durchgehenden Frachtbriefe rc. ergeben. Hat also einer der folgenden Frachtführer z. B. mit dem Absender oder Empfänger noch zusätzlich zu dem ursprünglichen Frachtvertrage irgend eine Nebenabrede getroffen, eine weitergehende Verpflichtung übernommen, so hat der erste Frachtführer für deren Erfüllung nicht aufzukommen.

Vgl. das Erk. des R.-O.-H.-G. v. 15. September 1879, Entsch. Bd. 25 S. 342.

Wenn aber — wie es bei Eisenbahnen nach dem durch §§ 50, 56 Betriebs-Reglement vorgeschriebenen Frachtbrief-Formular der Fall ist — der ursprüngliche Frachtvertrag, d. h. der durchgehende Frachtbrief, bereits die ausdrückliche Bezugnahme:

auf das Betriebs-Reglement, sowie auf die besonderen Reglements der betreffenden Bahnen bezw. der Verbände

enthält, so muß der gesammte Inhalt aller für den betreffenden Transport maßgebenden, generellen und speziellen Reglements, welchen sich der Absender durch Ausstellung des formularmäßigen Frachtbriefs unterworfen hat, zwischen diesen

und der Aufgabebahn, sowie den weiteren das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbriefe annehmenden Eisenbahnen als vereinbart gelten — selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß keines der Reglements gegen Art. 423 verstößt (s. Thöl III. § 32 S. 56, 57, Puchelt II. S. 486 Anm. 6). Denn „aus dem Umstande, daß die Aufgabebahn den Frachtvertrag mit dem Absender vereinbart, folgt keineswegs, daß nach dieser Vereinbarung lediglich das Reglement der Aufgabestation den Inhalt des Vertrages bestimmt. Vielmehr verpflichtet sich, falls ein Transport über mehrere Bahnen übernommen wird, die Verwaltung der Aufgabestation zwar lediglich nach Maßgabe ihres eigenen (Spezial- oder Verbands-) Reglements, bezw. des subsidiären Vereins-Reglements für diejenige Strecke, auf welche sich ihr eigenes Reglement bezieht, hingegen nach Maßgabe der möglicherweise anwendbaren (außerhalb des Verbandverkehrs) fremden Reglements für diejenigen Strecken, welche über ihre eigene Bahn hinausliegen, gleich als hätte sie in Vertretung der Verwaltungen der übrigen betheiligten Bahnen den Transport übernommen. (Goldschmidt, Zeitschr. f. H.-R. IV. S. 606, 585, 596.) Dementsprechend enthalten die formularmäßigen Frachtbriefe den die Vereinbarung des Absenders mit der Verwaltung der Aufgabestation konstatirenden Vermerk:

> „Sie empfangen die nachstehend verzeichneten Güter auf Grund der in dem Reglement für den Vereinsgüterverkehr auf den Bahnen des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen, sowie der in den besonderen Reglements der betreffenden Bahnen, bezw. der Verbände enthaltenen und mir bekannten Bestimmungen, welche für diese Sendung in Anwendung kommen."

Es kommen somit, neben dem für den ganzen Transport subsidiär geltenden Vereinsreglement die Spezialreglements sämmtlicher betheiligten Bahnen (bezw. Verbände) für die betreffende Transportstrecke zur Anwendung.

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 13. Juni 1871, Entsch. Bd. 3 S. 59 (61–63).

Geht also das Frachtgut mit direktem Frachtbriefe über Bahnen mit verschiedenen (publizirten bezw. im Frachtbrief in Bezug genommenen) Reglements, so haftet die erste Eisenbahn für den Transport auf den verschiedenen Strecken nach den für dieselben bestehenden verschiedenen Reglements. (Vgl. Keyßner S. 453.) Damit verliert — bemerkt Puchelt II. S. 484 f. — der Frachtbrief nicht den einheitlichen Charakter als Frachtvertrag für die ganze Strecke des übernommenen Transports, sondern er enthält dann nur Modifikationen über die Haftbarkeit je nach dem Orte, an welchem sich das betreffende Ereigniß zugetragen hat. „Das Prinzip der Einheit des Frachtvertrages wird dadurch nicht verletzt, daß die verschiedenen Reglements der aufeinander folgenden Bahnen zum Inhalt desselben erklärt werden."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 11. Oktob. 1876, Entsch. Bd. 21 S. 57.

Demgemäß wurde auch die Haftbarkeit der deutschen Annahmeeisenbahn für in Frankreich zur Kriegszeit eingetretene Verluste von Frachtgütern wiederholt verneint, weil damals die fragliche Bahn in Frankreich lediglich von der deutschen Kriegsgewalt benützt wurde und diese den Anschlußbahnen allgemein erklärt und publizirt hatte, sie werde Privatgüter nur ausnahmsweise und ohne alle Verantwortlichkeit übernehmen.

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 25. März 1873, Rep. 119/73, Puchelt II. S. 486.

„Würde man unterstellen, es habe damals ein reglementsloser Zustand in Frankreich existirt, so würde sich die Sache ganz anders gestalten, da die Annahmeeisenbahn sich nicht durch Spezialverträge mit den Zwischenbahnen von ihrer Haftbarkeit gegen den Absender befreien kann und bei Reglementslosigkeit der Zwischenbahn die Verantwortlichkeit aus dem eigenen Reglement der Annahmebahn maßgiebt."

Bei dem im Auslande zwischen Inländern und Ausländern wegen Transports nach einer österreichischen Station geschlossenen Frachtvertrage ist anzunehmen, daß sich die Kontrahenten bezüglich des Transportes auf der österreich. Strecke den diesfälligen, in Oesterreich geltenden gesetzlichen Bestimmungen, d. h. dem H.-G.-B. unterwerfen wollten, und es haftet daher im Falle eines Verlustes oder einer Beschädigung auch der ausländische Frachtführer nach Maßgabe des Oesterreichischen Rechts bezw. Reglements.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 10. Septemb. 1873, Röll S. 229.

Berührt der von einer inländischen, dem D. H.-G.-B. unterworfenen Bahn mit direktem Frachtbriefe übernommene Transport auch ausländische Bahnen, und enthalten die Reglements dieser ausländischen Bahnen Bestimmungen, die zwar nach inländischem Rechte (Art. 423) unzulässig, nach fremdem Rechte aber statthaft sind, so ist dennoch die inländische Bahn nur nach Maßgabe der ausländischen Reglements für die bezüglichen ausländischen Strecken haftbar. „Denn die die Vertragsfreiheit der deutschen Bahnen beschränkende Prohibitiv-Bestimmung des Art. 423 D. H.-G.-B. findet in diesem Falle nicht Anwendung auf die Reglements einer außerhalb des Geltungsgebietes des H.-G.-B. liegenden Bahn, vielmehr kommt es nur darauf an, ob die fragliche Bestimmung des fremdländischen Reglements nach den Gesetzen des betreffenden Staates Geltung hat."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 11. Oktober 1876, Entsch. Bd. 21 S. 57 (59).

Berührt umgekehrt der von einer ausländischen, dem D. H.-G.-B. nicht unterworfenen Bahn mit direktem Frachtbriefe übernommene Transport auch inländische Bahnen, so kann die ausländische Bahn — im Inlande belangt — sich auf die ihre Haftpflicht beschränkenden, nach Art. 423 D. H.-G.-B. unzulässigen Bestimmungen des eigenen Reglements nur insoweit berufen, als es sich um Verluste rc. auf ausländischen Strecken handelt, muß dagegen für Verluste auf inländischen Strecken die Spezialreglements der inländischen Bahnen gegen sich gelten lassen.

Ist es aber zweifelhaft, auf welcher Strecke, ob auf der ausländischen oder auf der inländischen, der Schaden entstanden ist, so kann die im Inlande belangte inländische oder ausländische Bahn sich nicht auf Bestimmungen des ausländischen Reglements zur Liberirung berufen, welche eine in der inländischen Gesetzgebung reprobirte und für unstatthaft erklärte Stipulation enthalten.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 24. September 1877, Entsch. Bd. 22 S. 346, 347.

Wohl aber darf der Beschädigte in diesem Falle sich auf die ihm günstigeren Bestimmungen des ausländischen Reglements beziehen und die inländische Bahn dagegen Einwendungen aus den beschränkteren inländischen Reglements

nicht erheben, insofern die Bestimmungen des ausländischen Reglements mit der inländischen Gesetzgebung nicht im Widerspruche stehen.

Vgl. Erk. des V. Sen. des Pr. Ob.-Trib. v. 29. Juni 1869, Str. Bd. 75 S. 214.

Bestehen in den Spezialreglements der betheiligten Bahnen verschiedene Verpackungsvorschriften für die nämliche Kategorie von Gütern, so ist die Annahmebahn verpflichtet, das Gut zurückzuweisen, wenn es diesen sämmtlichen Vorschriften nicht entspricht, und hat bei unbeanstandeter Annahme für den Schaden zu haften, welcher dadurch entsteht, daß eine der folgenden Bahnen die Annahme oder Weiterbeförderung wegen reglementswidriger Verpackung ablehnt bezw. verzögert.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 4. April 1872. Röll Nr. 87 S. 137.

Ein fernerer, für die Uebernahme des Transports auf einer Strecke präsumtiv ins Gewicht fallender, wenn auch nicht allein Ausschlag gebender Umstand ist die Berechnung bezw. Empfangnahme der Fracht für die bezügliche Strecke.

(Vgl. Schott S. 436 u. Anm. 8. Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 9 S. 89, 90.)

Es ist bei direkter Frachtberechnung zu vermuthen, daß der erste Frachtführer den Transport für diejenige Strecke habe übernehmen wollen, für welche er die Fracht insgesammt berechnet bezw. eingezogen hat. Denn alsdann liegt — wie bei durchgehendem Frachtbriefe — die Annahme nahe, daß die anderen auf dieser Strecke das Gut befördernden Frachtführer nur als seine Transportgehülfen fungiren, als solche gewissermaßen in seiner Vertretung den Transport zu Ende führen und von ihm mit einem Antheile an der Fracht gelohnt werden. Indeß ist Gegenbeweis betreffs des gewöhnlichen Frachtführers nicht ausgeschlossen. Im Zweifel ist zwar anzunehmen, daß ein Kontrahent nur insoweit er aus einem Geschäfte Nutzen zieht, auch die Gefahr aus demselben übernimmt uud daher bei mehreren, nach einander folgenden Frachtführern nicht ein einheitlicher Frachtvertrag, sondern eine Reihe successiver Verträge vorliegt, deren lex der Frachtbrief bildet. Uebernimmt aber der Frachtführer den Transport für eine auf die ganze Dauer berechnete Summe, so liegt darin auch die solidarische Uebernahme des ganzen Transports und kommen dabei die Frachtlöhne der einzelnen eintretenden Frachtführer nicht in Rücksicht. (Vgl. Ackermann bei Busch Bd. 4 S. 413 ff.)

Bei der Eisenbahn fällt, wie bereits oben S. 10 ausgeführt, dieses Moment deshalb nicht ins Gewicht, weil schon der reglementsmäßig vorgeschriebene direkte Frachtbrief — gleichviel ob mit direkter oder indirekter Frachtberechnung — genügt, um die erste Bahn für den Gesammttransport bis zum Bestimmungsort gemäß Art. 401 Abs. 1 haftbar zu machen.

Auf die Gleichartigkeit der Frachtführer kommt an sich nichts an. Ob die gesammte Strecke zum Theil zu Lande, zum Theil zu Wasser zurückgelegt wird, ob hierbei gewöhnliche Fuhrleute, Flußschiffer, Post, Eisenbahn, Dampfschiffe 2c. aufeinander folgen, ist für die Frage, ob der erste Frachtführer den gesammten Transport übernommen und für die folgenden zu haften hat, ohne Belang (also z. B. wenn auf eine Eisenbahn oder ein Dampfschiff ein Fuhrmann [Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 7 S. 103, Bd. 8 S. 24, Bd. 58 S. 21, Oesterreich. Oberst. Ger. v. 21. März 1878, Röll Nr. 242 S. 583], auf eine Packetbeförderungsgesellschaft oder auf die Post noch die Eisenbahn [Entsch. Bd. 9 S. 89], auf

einen ausländischen Frachtführer ein inländischer folgt. (Vgl. Entsch. Bd. 13 S. 317, Bd. 21 S. 57, Puchelt II. S. 486, 487, Keyßner S. 453 Nr. 6, Schott S. 437.)

Jedoch bezieht sich Art. 401 nur auf Binnenfrachtführer und ist also z. B. nicht anwendbar, wenn auf den Seeschiffer ein Binnenfrachtführer folgt oder umgekehrt:

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 16. Febr. 1875, Entsch. Bd. 16 S. 136.

Uebereinstimmend Thöl III. S. 3, 4, u. Anm. 3: „Denn die Vorschriften dieses Titels erstrecken sich nur auf die Binnenschifffahrt und sind auf die Seeschifffahrt nicht anwendbar.“ Dagegen irrig Schott S. 437 u. Anm. 15. Seine Begründung, daß Art. 401 Abs. 1 keine positive Besonderheit, sondern nur ein Anwendungsfall des Art. 400 sei und das Prinzip des Art. 400 sich aus allgemeinen Grundsätzen ergäbe, ist unrichtig. Der Binnenfrachtvertrag des H.-G.-B. (Art. 390 f.) und die für denselben normirte Haftpflicht (Art. 395 f., Art. 400, 401) sind unstreitig eigenthümlicher und besonderer Natur s. Anm. 3 S. 14, Anm. 37 S. 208. (Vgl. auch Schott, §. 337 S. 295 und Note 3, der ihn „contractus sui generis“ nennt) und stellen in ihrer eigenartigen Zusammensetzung keineswegs allgemeine Grundsätze dar. Daher dürfen die Normen des Binnenfrachtvertrages auf den Seetransport ebensowenig Anwendung finden, wie umgekehrt (s. Anm. 4 S. 25 f. u. Anm. 76 S. 41).

Aus gleichen Gründen bezieht sich Art. 401 nicht auf einen nachfolgenden Spediteur. Dieser erscheint als Mandatar des Adressaten und nicht als nachfolgender Frachtführer.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 16. Juni 1876, Epstein S. 382, Röll S. 443.

Folgt auf einen anderen Binnenfrachtführer die Eisenbahn, so ist der Beweis, daß ersterer den gesammten Transport — auch für die Eisenbahn — mit übernommen habe, allerdings dadurch erschwert, daß von letzterer gemäß § 50 Nr. 2 des Betriebs-Reglements Frachtbriefe, mit welchen das Gut vor der Aufgabe zur Eisenbahn durch andere Frachtführer befördert worden, auch als Beilagen zu den Eisenbahn-Frachtbriefen nicht angenommen werden, vielmehr stets, sobald der Transport die Eisenbahn berührt, ein neuer reglementsmäßiger Frachtbrief ausgestellt werden muß (s. Bd. I. Anm. 20). Indeß ist bereits bemerkt worden, daß der durchgehende Frachtbrief zwar einen Beweis für die Uebernahme des Gesammttransports Seitens des ersten Frachtführers ergiebt, aber nicht das alleinige Beweismittel ist, mithin auch auf anderem Wege in diesem Falle der Beweis der Uebernahme des Gesammttransports geführt werden kann. (Vgl. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 9 S. 89.)

Bedient sich die Eisenbahn bei vorhandener Unterbrechung zweier Strecken unterwegs irgend welcher Zwischenfrachtführer, Dampfschiffe, Rollfuhrunternehmer, Pferdebahn ꝛc., so unterliegt es keinem Zweifel, daß sie für alle diese Frachtführer in Gemäßheit des Art. 401 Abs. 1 haftet.

Erk. des Oesterr. Oberst. Ger. v. 21. März 1878, Röll Nr. 242 S. 583.

„Die gesetzlichen und vertragsmäßigen Bestimmungen eines Frachtvertrages bleiben auch dann maßgebend, wenn die Eisenbahnverwaltung, anstatt sich der Verbindungsbahn zur Beförderung des Gutes von einem Bahnhofe nach dem anderen zu bedienen, dasselbe durch Rollfuhrwerk befördert.“

Erkannt v. Kamm.-Ger. zu Berlin unterm 25. Mai 1868, Busch Bd. 15 S. 57.

Es bedarf hier jedoch noch die wichtige Frage der Erörterung,

in wie weit bei Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte die Eisenbahn für den Rollfuhrunternehmer haftet, welcher das Gut in die Wohnung oder das Geschäftslokal des Adressaten transportirt?

während die damit korrespondirende, gegentheilige Frage,

in wie weit umgekehrt in diesem Falle der Rollfuhrunternehmer für die Eisenbahn haftet,

als zu Absatz 2 des Art. 401 gehörig, dort Erläuterung finden wird. Bei Beantwortung der Frage, inwieweit die Eisenbahn am Bestimmungsorte für den Rollfuhrunternehmer haftet, kommt die Vorfrage in Betracht, ob die Eisenbahn verpflichtet ist, das Gut am Bestimmungsorte vom Bahnhofe bis zur Behausung des Adressaten zu schaffen, bezw. ob diese Leistung zu dem von ihr übernommenen Transporte gehört. In dieser Hinsicht ist bereits Bd. I. S. 244 ausgeführt, daß im Gegensatze zum gewöhnlichen Frachtführer (Endemann H.-R. S. 729 Anm. 36) die Eisenbahn nach der ganzen Art ihres Verkehrs und ihrer Transportmittel präsumtiv diese Pflicht nicht übernimmt, d. h. in Ermangelung besonderer Vereinbarungen anzunehmen ist, daß der Transport von ihr nur bis zum Bahnhofe der Bestimmungsstation übernommen und das Gut von dort Seitens des Empfängers abzuholen ist.

Vgl. Bd. I. Art. 395 Anm. 40 S. 244 und die dort angeführten Entscheidungen, Wolff bei Busch Bd. 20 S. 392 ff. §§ 2, 3, Schott S. 443, A. M. Puchelt II. S. 495.

Jedenfalls ist aber die Eisenbahn befugt, durch Reglements oder besondere Vereinbarung ihre Ablieferungspflicht auf die Aushändigung am Bahnhofe zu beschränken, da hierin nicht etwa eine unzulässige Abänderung des Art. 395, sondern lediglich eine statthafte Modifikation des Art. 403 liegt, welche durch Art. 423 nicht verboten ist. (Vgl. Wolff a. a. O. § 4, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 8 S. 25, 26, Puchelt II. S. 462, 495. Schott S. 443. Endemann, R. d. Eisenb. S. 602.)

Von dieser Befugniß hat das geltende Betr.-Reglement Gebrauch gemacht. (Puchelt II. S. 495, Schott S. 443.) Aus dem deutschen bezw. Vereins-Betriebs-Reglement § 59 Alin. 4 und 5 (s. Art. 403 Anm.), § 60 Nr. 3, 4, § 61 ergiebt sich wohl klar, daß in dem Reglement von der Anschauung ausgegangen ist, die Eisenbahn sei präsumtiv und an sich zur Abfuhr der Güter in die Behausung des Adressaten nicht verpflichtet, sie könne aber durch ihr Spezialreglement diese Verpflichtung übernehmen. (Wolff a. a. O. § 4.) Ausdrücklich ist dies z. B. betreffs des Reisegepäcks (Auslieferung im Lokale der Gepäck-Expedition § 28 Alin. 2) ausgesprochen. Vgl. Art. 425 H.-G.-B.

Es sind hiernach folgende Fälle möglich:

I. Die Eisenbahn hat durch besondere Vereinbarung (im Frachtbriefe 2c.) oder durch ihr Reglement den Transport des Guts bis in die Behausung des Adressaten übernommen. Es kann sich dies mit ausdrücklichen Worten aus dem Frachtbriefe, Reglement 2c. ergeben oder auch aus anderen Momenten, z. B. aus der Einrechnung der Rollfuhrgebühren in die Fracht u. s. w. Alsdann haftet die Eisenbahn nach Art. 401 Abs. 1 für den von ihr hierzu angenommenen Rollfuhrunternehmer wie für jede andere Person, deren sie

sich zur Ausführung des übernommenen Transports bedient (Wolff § 4) und zwar in Bezug auf Umfang, Höhe 2c. nach Maßgabe des Frachtbriefs und der darin in Bezug genommenen Eisenbahn-Reglements.

(Keyßner S. 453 Nr. 2, Anschütz III. S. 449, Puchelt II. S. 495, Wehrmann S. 172, Schott S. 443, 444, Endemann R. d. Eisenb. S. 603. Erk. des deutsch. Reichsger. v. 7. März 1885. Entsch. in Civils. Bd. 13 S. 36, 37.)

Die Annahme, daß letztere nur auf die am Transporte betheiligten Eisenbahnen, nicht auch auf andere den Transport beendende Frachtführer Anwendung finden können, ist unrichtig. Denn auf die Gleichartigkeit der Frachtführer kommt nichts an (s. oben S. 14). Ebensowenig fällt der Umstand ins Gewicht, daß der Rollfuhrunternehmer, wenn er das Gut von der Bahn abholt, in der Regel an diese die Fracht bezahlt. Ein Beweis, daß hiermit der Transport für die Bahn beendigt sei und ein neuer Transport beginne, liegt hierin nicht. Für die Frage, ob die Eisenbahn den Gesammt-Transport bis in die Behausung des Adressaten übernommen, ist es vielmehr irrelevant, ob der von ihr hierzu angenommene Frachtführer schon bei der Abholung die Fracht gezahlt und sich vom Empfänger einkassirt oder dies erst nachher thut.

„Sofern nämlich — führt das R.-O.-H.-G. aus — durch die Rollfuhre nur der der Eisenbahnverwaltung obliegende Transport vollendet wird, so haftet die Eisenbahnverwaltung selbstverständlich auch für den Rollfuhrunternehmer nur nach Maßgabe ihres Reglements (ebenso wie es umgekehrt an jedem Rechtsgrunde fehlen würde, den direkt belangten Rollfuhrunternehmer einer umfassenderen Haftung zu unterwerfen, s. Abs. 2 Art. 401).

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 12. Novbr. 1872, Entsch. Bd. 8 S. 24 bis 26.

Anders liegt der Fall, wenn die Eisenbahn reglementsmäßig die Güter von den Absendern am Versandtorte zum Bahnhofe durch besonders bestellte Rollfuhrunternehmer abholen läßt. Alsdann ist für den Transport von der Behausung des Absenders bis zur Bahn das Eisenbahnreglement noch nicht maßgebend, da erst durch die Abstempelung des Eisenbahnfrachtbriefes der Eisenbahnfrachtvertrag abgeschlossen wird (§ 49 Betr.-Regl.) — es müßte denn der Eisenbahnfrachtbrief oder das Reglement eine entsprechende rückbezügliche Bestimmung enthalten. Vielmehr haftet für die durch ihre Rollfuhrunternehmer ausgeführte Abholung zur Bahn die Eisenbahnverwaltung nach den allgemeinen Grundsätzen über die Haftpflicht des gewöhnlichen Frachtführers. (Vgl. unten Anm. zu Absatz 2 des Art. 401, Erk. des App.-Ger. zu Köln vom 3. Mai 1873 und vom 7. April 1875.)

Anderer Meinung ist das R.-O.-H.-G. Dasselbe hat angenommen:

„Auch in dem Falle, wenn ein dem Rollfuhrunternehmer der Eisenbahn zum Transport nach der Bahn übergebenes Gut während dieses Transportes in Verlust gerathen ist, richtet sich die Haftbarkeit der Bahn nur nach den Bestimmungen des Reglements, so daß dieselbe in der Regel nur nach dem Normalsatz zu entschädigen hat."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 21. Dezemb. 1878, Entsch. Bd. 24 S. 303.

Aus den Gründen: „In Erwägung, daß die Haftung der Bahn für den Fuhrunternehmer darauf beruht, daß derselbe zu denjenigen Personen gehört, deren

sie sich bei Ausführung des von ihr übernommenen Transports bedient (Art. 400 §§ 59, 63 Betr.-Regl.), wobei zwar ihre Haftbarkeit der Zeitdauer nach auf einen dem Abschlusse des Eisenbahnfrachtvertrages (§ 49 Regl.) vorausgehenden Zeitraum sich erstreckt, jedoch gleichwohl nach dem für die Eisenbahnfracht geltenden Reglement zu beurtheilen ist; daß nämlich der Absender durch Uebergabe des Guts nebst Frachtbrief an den Fuhrunternehmer der Bahn sich zur Eingehung eines Frachtvertrages unter den bei ihr üblichen Bestimmungen, auf welche der Frachtbrief hinweist, nicht nur erklärt hat, die Haftbarkeit betreffs dieses dem Abschlusse des Eisenbahnfrachtvertrages vorgehenden Frachtgeschäftes zu übernehmen, sondern zugleich auch (vgl. § 68 Regl.) den Umfang ihrer Haftung sowohl für dieses, wie für die Eisenbahnfracht normirt hat; daß somit, wenn auch wegen vorherigen Verlustes des Guts der Eisenbahnfrachtvertrag selbst nicht zu Stande kommen kann, gleichwohl der Geldwerth des während des Anfahrens verloren gegangenen Gutes nach dem Reglement, also nach dem Normalsatze zu bestimmen ist, sofern der Beweis einer böslichen Handlungsweise nicht geführt worden, wie denn auch in dem Falle, wenn der Eisenbahnfrachtvertrag abgeschlossen wäre und es sich um den Ersatz für etwaigen Verderb des Gutes handeln würde, kein verschiedener Maßstab angelegt werden könnte, je nachdem der Verderb während des Anfahrens oder während des Eisenbahntransports eingetreten ist."

Dieser Ausführung — der sich auch Schott S. 443 u. Anm. 44 anschließt — kann jedoch nicht beigetreten werden. Es liegt kein Rechtsgrund vor, die Haftung der Bahn nach Abschluß des Eisenbahnfrachtvertrages derjenigen rückbezüglich gleichzustellen, welche vor Abschluß des Vertrages Platz greift. Durch die gegentheilige Annahme Schott's a. a. O., daß, „wenn auch der Frachtvertrag vor der Abstempelung des Frachtbriefs noch nicht perfekt sei, doch die Wirkungen des erst in der Entstehung begriffenen Vertrages im Zweifel nach denselben Prinzipien bestimmt werden müßten, wie die des perfekten" würde ein ganz neues, anomales und bisher nicht anerkanntes Rechtsprinzip in die bestehende Vertragstheorie eingeführt werden (s. auch gegen Schott unten Anm. 76 S. 50, 51). Vor der Eingehung (Perfektion) eines neuen Vertragsverhältnisses kann doch füglich nur das alte, bisher bestehende, nicht aber bereits das neue, zukünftige maßgebend sein! Die Wirkung des Reglements als lex contractus beginnt erst mit dem Abschlusse des Eisenbahnfrachtvertrages, d. h. gemäß § 49 Regl. mit dem Momente der Abstempelung des Frachtbriefes und kann nicht beliebig auf einen früheren Zeitpunkt ausgedehnt werden. Wollte man dies in einer Hinsicht, nämlich bezüglich der Anwendung des Normalsatzes bei Schadensansprüchen thun, so müßte man das Reglement auch zugleich in allen anderen Beziehungen mit dem Momente des Anfahrens in Kraft treten lassen, also z. B. in Betreff der Lieferfristen, Haftung aus Art. 395 H.-G.-B., Unzulässigkeit der späteren Rückweisung in die Güterexpedition wegen mangelhafter Verpackung rc. (§ 47 Regl.). Sodann müßte das Reglement auch im Falle des § 55 Platz greifen, wenn nach erfolgter Anfuhr der Transport aus Mangel an Transportmitteln nicht sogleich erfolgen kann. Daß ein später abgeschlossener Vertrag für einen vorangehenden Zeitraum rückbezüglich gelten soll, kann somit ohne ausdrückliche Vereinbarung der Parteien nicht angenommen werden. (Vgl. Bd. I. S. 229—231).

II. **Die Eisenbahn hat den Transport des Guts bis in die Behausung des Adressaten nicht übernommen.**

Hierfür spricht — wie oben bemerkt — die Präsumtion und § 59 des Betriebs-Reglements. Enthält somit das Spezial-Reglement oder der Frachtbrief eine bezügliche Vereinbarung über die Beförderung des Guts von dem Bahnhofe bis zur Behausung des Adressaten überhaupt nicht, so hat letzterer diese Beförderung auf eigene Gefahr zu bewirken. Die Haftpflicht der Eisenbahn erstreckt sich alsdann nicht auf den Transport vom Bahnhofe bis zur Behausung des Adressaten. Es sind hierbei zwei Fälle denkbar:

a) Der Adressat holt das Gut vom Bahnhofe selbst ab oder durch seine Leute oder durch einen von ihm bestellten Rollfuhrunternehmer (Spediteur, Fuhrmann 2c.).

In diesem Falle haftet die Bahn für den Weitertransport unzweifelhaft **nicht**.

b) Oder der Adressat unterläßt die Abholung bezw. bewirkt sie nicht rechtzeitig in der reglementarisch vorgeschriebenen Zeit.

Alsdann hat die Eisenbahn für die Folgezeit nur noch die Pflichten eines Depositars, sie kann in Gemäßheit des § 61 Abs. 1 mit dem Gute verfahren und hat für den hiernach erwählten Spediteur, Rollfuhrunternehmer 2c. nur culpa in eligendo zu präftiren in derselben Weise, wie wenn sie Güter, deren Bestimmungsort nicht an der Eisenbahn gelegen oder eine nicht für den Güterverkehr eingerichtete Eisenbahnstation ist, mittelst eines Spediteurs oder einer anderen Gelegenheit nach dem Bestimmungsorte weiterbefördern läßt (Art. 430, 431 H.-G.-B., § 61 Abs. 2, § 65 Abs. 2 Betr.-Reglem.). Vgl. **Puchelt** II. S. 495, 587—589. Ueber die Frage, ob sie sich auch der Pflicht als Spediteur bezw. Depositar entziehen kann? vgl. Bd. I. Art. 395 Anm. 40 S. 248, **Puchelt** II. S. 588, **Endemann** R. d. Eisenb. S. 603.

III. **Die Eisenbahn hat für den Transport vom Bahnhofe bis in bezw. an die Behausung des Adressaten besondere Rollfuhrunternehmer bestellt.**

Die Frage, ob in diesem Falle der Transport als bis in die Behausung des Adressaten übernommen gilt und die Haftpflicht der Eisenbahn als Frachtführer erst dort endet, ist früher kontrovers gewesen. **Wolff**, a. a. O. § 4, will dies ganz von den Bestimmungen des Spezialreglements abhängig machen. „Hat die Eisenbahn — bemerkt er — durch Reglement oder in anderer Weise publizirt, daß sie die Besorgung ins Haus nicht übernimmt, so haftet sie auch nicht für den Abroller, gleichviel ob sie sich um die Abfuhr gar nicht kümmert oder dieselbe im Interesse der Destinatäre **durch besonders angestellte Güterführer** besorgen läßt. Denn in letzterem Momente liegt keine Uebernahme der Haftpflicht. Darüber kann um so weniger Zweifel herrschen, als dem Destinatär die Selbstabholung frei steht und event. die Abfuhr **auf seine Kosten** geschieht, auch in der Regel der Destinatär den Bahnabroller hiermit besonders zu beauftragen hat, so daß derselbe als Mandatar des Destinatärs, nicht der Bahn erscheint. Doch selbst wenn die Bahn **die bahnamtliche Abrollung obligatorisch macht**, wird sie trotzdem nicht dafür haftpflichtig, da dies **nur eine im Interesse des Empfängers getroffene Maßregel** ist. Es kann daher auch nicht angenommen werden, daß diese Uebernahme der Haft seitens der Bahnverwaltung dann

zu unterstellen sei, wenn das Reglement diese Haftverbindlichkeit nicht ausdrücklich ablehnt, vielmehr ist eine solche Uebernahme der Haft nur dann anzunehmen, wenn das Zuführen des Guts an den Destinatär einen Theil des Frachtvertrages bildet, also wenn die abliefernde Bahnverwaltung kraft des ursprünglichen Frachtvertrages das Gut dem Destinatär vor das Haus zu liefern verpflichtet ist. Dieser Fall ist dann anzunehmen, wenn in der ursprünglichen Fracht schon die Abrollgebühren enthalten sind, da dann ein Frachtvertrag für den gesammten Transport bis zum Hause des Destinatärs und zwar unter Verhaftung des ersten Frachtführers für alle folgenden bis zur Ablieferung an den Destinatär abgeschlossen wurde. Ja es erscheint in einem solchen Falle nach Art. 401 mehr als zweifelhaft, ob selbst durch eine desfallsige Bestimmung im Reglement die Bahn ihre Haftpflicht mit rechtlicher Wirkung zu beschränken oder ganz aufzuheben befugt sei. Ueberall aber, wo sich die Bahn zur Ablieferung ins Haus nicht vertragsmäßig verpflichtet hat, nimmt der Bahnabroller eine selbstständige Stellung ein und ist mit den von den Bahnen angestellten Gepäckträgern zu vergleichen, welche die Bahn gleichfalls im Interesse des Publikums vorhält, ohne damit eine Haftpflicht übernehmen zu wollen (Koch I. S. 225)."

Mit dieser Ansicht, daß bei Bestellung besonderer bahnamtlicher Rollfuhrleute lediglich das Reglement und der Frachtvertrag darüber entscheide, ob die Eisenbahn für dieselben hafte, oder nicht, hat sich auch das R.-O.-H.-G. in einem auf Grund des früher geltenden bayerischen Reglements entschiedenen Falle einverstanden erklärt: „Die Haftung des Frachtführers für Verlust oder Beschädigung des Frachtgutes erstreckt sich selbstverständlich nur auf diejenige Zeit, während welcher er den Transport unmittelbar oder mittelbar zu besorgen hat, und sie erreicht ihr Ende, wenn er das Frachtgut, entsprechend den Bestimmungen des Frachtvertrages, am bestimmten Orte und an die bestimmte Person richtig abgeliefert hat. Es ist daher zu prüfen, welches in diesen beiden Richtungen im vorliegenden Falle die Verpflichtungen der bayerischen Eisenbahnverwaltung gewesen seien. — Was den Ort der Ablieferung betrifft, so hatte nach dem einen wesentlichen Bestandtheil des Frachtvertrages bildenden Betriebsreglement die Eisenbahn nur die Verpflichtung übernommen, das Frachtgut in den Bahnhof Nürnberg zu schaffen, zur Weiterbeförderung in die Wohnung des Adressaten war sie jedoch nicht verpflichtet. Daß diese Verabredung etwas Unerlaubtes enthalte, läßt sich offenbar nicht behaupten und wird auch nicht behauptet. — Betreffs der Person, an welche die Ablieferung zu geschehen hat, sieht das Betriebsreglement zwei Fälle vor, nämlich:

1. den, daß der Adressat selbst das Frachtgut abhole oder durch eine speziell beauftragte Person abholen lasse; und
2. den, daß die Zusendung im präsumtiven Auftrage des Adressaten bezw. des für diesen stipulirenden Absenders (Art. 344 H.-G.-B.) durch die von der Bahnverwaltung bestellten Güterführer besorgt werde.

In letzterem Falle, welcher hier eingetreten ist, soll der Güterführer als der Beauftragte des Empfängers gelten und mit der Uebergabe des Frachtgutes an den Güterführer die Haftbarkeit der Eisenbahn aufhören. Diese letztere Bestimmung wird als gegen das Gesetz verstoßend bezeichnet, jedoch mit Unrecht.

Insofern mittelst derselben gesagt ist, es habe die Eisenbahnverwaltung für die Weiterbeförderung des Guts vom Bahnhofe zum Adressaten nicht zu sorgen, ist sie die einfache Konsequenz der Bestimmung, daß die Bahnverwaltung die Fracht nur bis zum Bahnhofe übernehme: insofern aber mittelst derselben eine Person bezeichnet wird, welcher an Stelle des Empfängers das Frachtgut ausgehändigt werden soll, kann offenbar mit Grund nicht gesagt werden, sie enthalte etwas Unzulässiges, dem Gesetze Widerstreitendes. Die Aushändigung des Frachtgutes im Sinne des Art. 406 H.-G.-B. darf sogar an Personen geschehen, welche nach obwaltenden Umständen als stillschweigend beauftragt gelten (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. II. S. 252, 253), um so mehr also an solche Personen, welche vertragsmäßig zur Empfangnahme bezeichnet sind. Wenn der Frachtbrief an die Adresse von W. S. lautete, d. h. diesen als die Person bezeichnete, an welche das Frachtgut schließlich gelangen sollte, so folgt hieraus nicht, daß die einen wesentlichen Bestandtheil des Frachtvertrages bildenden Bestimmungen des Betr.-Reglem. außer Acht zu bleiben haben oder vielmehr, daß durch dieses Reglement nicht näher bestimmt werden dürfte, wer als Bevollmächtigter des W. S. zum Abholen des Frachtgutes anzusehen sei. Weder eine unzulässige Anwendung des Art. 403, noch folgeweise eine Verletzung der Art. 395 und 401 bezw. Art. 423 H.-G.-B. läßt sich hierin erblicken."

Erkannt vom 1. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 20. Novbr. 1872, Entsch. Bd. 8 S. 24 bis 26.

Damit stimmen auch folgende beiden Entscheidungen überein:

„Die Reglementsbestimmung, wonach die Eisenbahn den Transport vom Bahnhofe an die Wohnung des Adressaten nicht übernimmt und diesen verpflichtet, die Abholung des Frachtguts von dem Bahnhofe durch eigene Leute oder durch die unter Vermittlung der Eisenbahnverwaltung aufgestellten Güterbeförderer zu bewirken, ist nach Art. 423 D. H.-G.-B zulässig."

Erkannt vom Stadtamt Frankfurt a./M. unterm 2. Aug. 1870, Stadtger. 28. Sept. 1870, App.-Ger. 14. Februar 1871, Goldschmidt Bd. 19 S. 605.

Aus den Gründen: „Art. 395 schreibt nur die Haftung von der Empfangnahme bis zur Ablieferung vor. Der Ort der Ablieferung am Bestimmungsorte kann durch besondere Vereinbarung vorher bestimmt werden, wie dies mit der qu. Reglements-Bestimmung geschieht. Die Haftung wird in zulässiger Weise auf den Schienenweg beschränkt. Auch darauf, ob dies Kläger genehmigt hat, kommt nichts an, da das Reglement die qu. Bestimmung enthält."

„Die Eisenbahn haftet nicht für den Rollwagenführer, welcher das Frachtgut von dem Bahnhofe ab dem Destinatär ins Haus liefert, wenn das Reglement die gesetzlich zulässige Bestimmung enthält, daß mit dem Zeitpunkte der Uebergabe abzuliefernder Güter an den Güterführer die Bahnverwaltung außer allen Obligo eines von ihr eingegangenen Frachtvertrages trete."

Erkannt vom Stadtger. Frankfurt a./M. unterm 13. Juni 1870 und App.-Ger. unterm 11. Novbr. 1870, Busch Bd. 23 S. 429.

Indeß, wenn auch auf Grund der Bestimmungen des D. H.-G.-B. und früherer Reglements, wie z. B. des ehemaligen bayerischen Reglements, die vorstehend erörterte Ansicht gerechtfertigt erscheint, so kann es doch nach dem klaren Wortlaute des § 59 des jetzigen (auch für Bayern geltenden) Betr.-Reglem. keinem Zweifel unterliegen, daß die demselben unterworfenen Eisenbahnen, im Fall

sie besondere Rollfuhrunternehmer zum (An- und) Abfahren der Güter bestellen, für dieselben zu haften haben. (Vgl. Art. 403 Anm. Endemann R. d. Eisenb. 603, Schott S. 443.) Puchelt II. S. 495 und Keyßner S. 453 scheinen zu übersehen, daß das Bayr. Betriebs-Reglement, auf welches sich die Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 8 S. 24 stützt, inzwischen durch das Deutsche Betr.-Reglem. v. 11. Mai 1874 bezw. das Vereins-Reglement obsolet geworden ist.

§ 59 Alin. 5 bestimmt ausdrücklich:

„Wo die Verwaltung es für angemessen erachtet, werden von derselben besondere Rollfuhr-Unternehmer zum An- und Abfahren der Güter innerhalb des Stationsortes oder von und nach seitwärts belegenen Ortschaften bestellt, auf welche der § 63 des Reglements Anwendung findet."

§ 63 Betr.-Reglem. aber schreibt vor:

„Die Eisenbahn haftet für ihre Leute und für andere Personen, deren sie sich bei Ausführung des von ihr übernommenen Transportes bedient."

Ferner lautet § 65 Alin. 2 (im Anschlusse an Art. 429, 430 H.-G.-B.):

„In Ansehung der von der Bahnverwaltung eingerichteten Rollfuhren nach seitwärts belegenen Orten (cfr. § 59) besteht die Haftpflicht der Eisenbahn als Frachtführer auch für den Transport bis zu dem Bestimmungsorte des Gutes."

Vgl. auch § 61 Alin. 3 Betr.-Reglem.

Nach diesen reglementarischen Bestimmungen ist zwar die Bestellung besonderer Rollfuhrunternehmer zur Abfuhr der Güter in das Belieben der Eisenbahnverwaltungen gestellt, nicht aber die Haftpflicht für die bestellten. Wo die Eisenbahn also eine derartige Einrichtung für angemessen erachtet und getroffen hat, muß sie auch für die Rollfuhrunternehmer unbedingt die Haftung in Gemäßheit des § 63 Betr.-Reglem. (Art. 400 bezw. Art. 401 Abs. 1 H.-G.-B.) übernehmen, und zwar gleichviel, ob sie die Abfuhr durch ihre Rollfuhrunternehmer obligatorisch gemacht hat (§ 59 Alin. 7), oder nicht. Mit dieser klaren Vorschrift des allgemeinen Betriebs-Reglements würde also jede in einem Spezialreglement oder einzelnen Frachtbriefe vorgesehene Ablehnung der Haftpflicht bezw. etwa eine ähnliche Bestimmung, wie die oben erwähnte des früheren bayerischen Reglements,

daß der bahnamtlich bestellte Rollführer nur präsumtiv Beauftragter des Empfängers rc. sei, für den die Bahn nicht hafte,

unvereinbar sein. Vielmehr sind für die dem Vereinsgebiet angehörigen Eisenbahnen lediglich folgende zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Die Eisenbahn hat für die Abfuhr der Güter durch eine generelle Einrichtung besondere Rollfuhrunternehmer bestellt. — Alsdann haftet sie als Frachtführer für die Rollfuhrleute unbedingt (§ 59 Alin. 5 Betr.-Regl.), und zwar gleichviel, ob deren Gebühr in die Fracht mit eingerechnet oder besonders eingezogen wird (Alin. 6 cit.) und ob die Abfuhr durch die bahnamtlichen Rollfuhrleute obligatorisch gemacht oder fakultativ in die Wahl der Empfänger gestellt ist (Alin. 7 cit.). (Vgl. auch Schott S. 443, Endemann R. d. Eisenb. S. 603.)

2. Die Eisenbahn hat besondere Rollfuhrunternehmer nicht bestellt. In diesem Falle gelten die sub I. und II. erörterten Grundsätze, d. h. die Eisenbahn haftet für die Abfuhr der Güter durch Rollfuhrleute in der Regel nicht (s. sub II.). Sie ist nur ausnahmsweise dann verhaftet, wenn aus ihrem Spezialreglement oder dem Frachtvertrage oder aus anderen thatsächlichen Umständen (Miteinrechnung der Rollgebühr in die Fracht u. s. w.) sich ergiebt, daß sie die Abfuhr bezw. die Haftung dafür übernommen hat (s. sub I.).

Eine Ausnahme von dieser Regel würde nur dann begründet sein, wenn der Empfänger behauptet, er habe bei Beorderung des Transports dem bahnamtlichen Rollfuhrunternehmer ausdrücklich erklärt oder erklären lassen, derselbe solle den Transport als für ihn, den Empfänger, handelnd, nicht als Transport-Unternehmer der Eisenbahn ausführen. Alsdann liegt dem Empfänger für diese Behauptung die Beweislast ob.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 20. Februar 1877, Entsch. Bd. 22 S. 222 bis 224.

Puchelt (Komm. 1. Aufl. II. S. 381 Nr. 6) macht noch darauf aufmerksam, daß in § 59 Abs. 4 nur von der Zufuhr an die Behausung oder das Geschäftslokal, nicht in dieselben die Rede ist, auf das Hineinschaffen sich also die Haftpflicht nicht erstrecken werde. Indeß wird auch dies lediglich von dem Wortlaute des bezüglichen Spezialreglements abhängen. (Vgl. Art. 403 H.-G.-B., Endemann H.-R. S. 729, Kuhn a. a. O. S. 391.) Die korrespondirende Frage, inwieweit umgekehrt der Rollfuhrunternehmer unmittelbar für die Abfuhr aus dem vorangegangenen Eisenbahntransport haftet, ist unten bei Absatz 2 Art. 401 (Anm. 75) erörtert.

Für die Haftung des den Transport übernehmenden Frachtführers aus Abs. 1 Art. 401 ist es ohne Belang, ob er das Gut „zur gänzlichen oder zur theilweisen Ausführung des übernommenen Transports einem anderen Frachtführer übergiebt". Der übernehmende Frachtführer haftet für den gesammten Transport bis zu dem vereinbarten Bestimmungsorte. Auf die Art der Ausführung, insbesondere ob und in welchem Umfange er sie selbst bewirkt oder durch andere Frachtführer bewirken läßt, ob ganz oder theilweise, kommt nichts an. „Es ändert daran auch gar nichts — bemerkt v. Hahn II. S. 628 — daß der Absender weiß, daß der Frachtführer den Transport durch andere Frachtführer ausführen läßt, oder selbst, daß er ihm eine derartige Ausführung ausdrücklich gestattet bezw. daß die Ausführung thatsächlich nur in dieser Weise erfolgen kann, z. B. bei verabredetem Eisenbahntransport nach einem Orte, welcher an einer anderen, als der den Transport übernehmenden Eisenbahn liegt, oder wenn der Transport nach einem nicht am Flusse liegenden Orte durch einen Flußschiffer, der nicht nebenbei ein Landfrachtgeschäft betreibt, übernommen ist, oder überhaupt, wenn der den Transport Uebernehmende keine Transportanstalten hat, sondern seine Transporte immer durch andere Personen ausführen läßt." Daraus folgt auch, daß der Annahme-Frachtführer nicht verpflichtet ist, den Absender von der Uebergabe an andere, substituirte Frachtführer und von den mit diesen getroffenen Verabredungen in Kenntniß zu setzen. Rießer (a. a. O. S. 88) schlägt nach Maßgabe eines Antrags der Subkommission des bleibenden Ausschusses des deutschen Handelstages de lege ferenda vor, dieser Verpflichtung des

Annahmefrachtführers im Gesetze Ausdruck zu geben, weil dann der Versender stets in der Lage sein würde, seine Verpflichtungen gegenüber den Versicherungsgesellschaften zu erfüllen, wenn etwa die Transportmittel des substituirten Frachtführers nicht die nämliche Sicherheit bieten sollten, wie die des ursprünglichen. Indeß diese Verpflichtung würde bei dem häufig nicht von vornherein zu übersehenden, öfteren Wechsel der substituirten Frachtführer für den Annahmefrachtführer, insbesondere die Eisenbahnen, mit großen Schwierigkeiten verknüpft, andererseits jenem Zwecke mit Rücksicht auf die Schnelligkeit des Wechsels der Frachtführer in der Regel kaum dienlich sein. Dieser Zweck kann nur dadurch erreicht werden, daß im Transportversicherungsvertrage das Risiko der freien Wahl substituirter Frachtführer mit in Anschlag gebracht wird.

Entscheidend ist also nur, daß der Annahmefrachtführer den Transport übernommen hat, gleichviel, wie er den übernommenen Transport ausführt. Es wird hierbei auf die Anm. 3—5 zu Art. 390 Bd. I. S. 12 f. Bezug genommen. Darnach kommt es weder auf die Entfernung (Anm. 3 Nr. 1), noch auf den Umfang des Transportes (Nr. 2), noch auf die Transportmittel (Nr. 3), noch auf die Art ꝛc. der Transportgüter (Nr. 4) an. Es ist nicht erforderlich, daß die Ausführung in eigener Person und durch eigene Thätigkeit und Arbeitskraft, mit eigenen Organen oder Transportmitteln erfolgt, vielmehr ist jede Art der Vertretung, also auch die durch andere Frachtführer, und zwar für den ganzen Transport oder einen beliebigen Theil derselben, zulässig (Anm. 5 Nr. 1 u. 2). Der Frachtführer kann, ohne daß der Begriff des von ihm übernommenen Transportgeschäfts und somit auch die Haftung für den ganzen Transport irgendwie alterirt wird, die Ausführung ihrem ganzen Umfange nach von anderen Personen vornehmen lassen, und dies gilt nicht nur im Einzelfalle, sondern auch im gewerbsmäßigen Betriebe. Es ändert an der Uebernahme des ganzen Transports und der Haftpflicht nichts, daß der übernehmende Frachtführer kein einziges Fuhrwerk oder sonstiges Transportmittel besitzt. Daher ist der sog. entrepreneur de roulage (v. Hahn II. S. 579, Anschütz III. S. 426) für den ganzen von ihm übernommenen Transport und alle dabei verwendeten Frachtführer haftbar. Ebenso die Post für die benutzten Eisenbahnen, Dampfschiffe u. s. w., nicht weniger die Packetbeförderungsgesellschaften,

Vgl. das Bd. I. Art. 390 Anm. 5 mitgetheilte Erk. des R.-O.-H.-G. v. 22. Februar 1873, Entsch. Bd. 9 S. 89.

der Flußschiffer für die verwendeten Schleppdampfer, Pferde, Schlepper u. s. w.

Dagegen macht das bloße Eigenthum eines zur Beförderung benutzten Transportmittels nicht zum Frachtführer (Nr. 3), ebensowenig das bloße Vermiethen oder Verleihen von Transportmitteln (Nr. 4) oder die bloßen Dienstleistungen bei einem Transporte (Nr. 5), oder endlich die Spedition, d. h. Besorgung der Güterversendung durch Frachtführer (Nr. 6). Diese und ähnliche Verhältnisse sind mit der Uebertragung der Ausführung des übernommenen Transports an andere Frachtführer nicht zu verwechseln (s. Puchelt II. S. 487 Anm. 9).

Die Worte: „einem anderen Frachtführer“ deuten in Verbindung mit den folgenden: „und die etwa folgenden Frachtführer“ darauf hin, daß es sich hier nur um die Haftung für dritte selbstständige Transportgehülfen (Zwischen-, Unter-, After- ꝛc. Frachtführer) im Gegensatz zu dem unselbstständigen Dienst- und

Hülfspersonal handelt, und drücken damit, wie oben wiederholt hervorgehoben, den formellen Unterschied von dem vorangehenden, prinzipiell nicht verschiedenen Art. 400 H.-G.-B. aus.

Uebergiebt der übernehmende Frachtführer den Transport einem anderen Frachtführer ganz oder theilweise zur Ausführung, so „haftet er für diesen und die folgenden Frachtführer bis zur Ablieferung". Die im Nachsatze ausgesprochene Haftpflicht des Vormannes für seine Nachmänner ist somit von der thatsächlichen Voraussetzung des Vordersatzes abhängig. Nur dann tritt die Haftung des vorangehenden Frachtführers für den folgenden bezw. dessen Nachmänner ein, wenn er diesem zur gänzlichen oder theilweisen Ausführung des Transports das Gut übergeben hat. Streng genommen liegt hierin nur ein Auftrag zur Ausführung des Transports für den unmittelbar folgenden Frachtführer. Weil aber der übernehmende Frachtführer für den ganzen Transport verantwortlich ist, so haftet er auch für alle Substituten, welche der zunächst beauftragte Frachtführer zur Ausführung des Transports weiter heranzieht. Wie der Frachtführer nach Art. 400 nicht nur für seine Leute, sondern auch für alle anderen Personen haftet, welche diese in den Grenzen ihrer Vollmacht zur Transportausführung verwenden, so sieht auch hier das Gesetz in der Uebergabe des Guts an einen anderen Frachtführer präsumtiv nicht nur den Auftrag an diesen, den Transport selbst weiterzuführen, sondern zugleich auch die Ermächtigung, sich hierzu dritter Frachtführer zu bedienen. Ohne ein unmittelbares Auftragsverhältniß erstreckt sich somit die Haftung des ersten Frachtführers gegenüber dem Absender bezw. Empfänger auf alle folgenden an der Ausführung des von ihm übernommenen Transportes betheiligten Frachtführer.

Der Grad und Umfang der Haftung ist der nämliche, wie der des Art. 400. Daß es sich hier um selbstständige Frachtführer (Unter-, After-, Zwischen-Frachtführer), dort um unselbstständiges Hülfspersonal handelt, ist darauf ohne Einfluß. Der erste Frachtführer haftet somit für die folgenden, als habe er selbst den Transport weiter ausgeführt bezw. durch seine Leute ausführen lassen. (Keyßner S. 452 Nr. 3, Schott S 437, Thöl III. S. 55, Anschütz S. 442.) „Für die eigenen und die fremden Leute, insbesondere auch für andere Frachtführer, deren er sich zu diesem Behufe bedient, haftet er so, daß er jedes Verschulden und jede Versäumniß derselben wie sein eigenes vertritt." (Endemann H. R. § 155 Anm. 28, Kuhn S. 369, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 12 S. 582.) Es gilt hier alles Bd. I zu Art. 400 in Anm. 67 Gesagte. Die folgenden Frachtführer bilden mit dem ersten Frachtführer ein einheitliches Ganze, ein Organ. Er kann sich nicht mit der Einrede schützen, daß er diligentia in eligendo und inspiciendo prästirt habe. Vielmehr wird der Umfang seiner Haftung lediglich durch die Art. 395, 396 und 397 begrenzt und er kann sich auch für den durch die folgenden Frachtführer bewirkten Transport nur auf die dort gegebenen Einreden berufen. Seine Haftung für diese ist kein del credere-Stehen, sondern eine direkte und prinzipale. Sie ist jedoch dem Art. 395 f. gemäß auf Verlust, Beschädigung und Verspätung des Gutes beschränkt. Für andere Schäden haftet er nicht nach den Grundsätzen der Art. 395 f., sondern nach den allgemeinen Regeln des Mandats (s. Bd. I. S. 424 f.; ferner v. Hahn II. S. 626, Keyßner S. 452, Puchelt II. S. 481).

„Daher haftet die Beklagte (erste Frachtführerin) für den Frachtführer, welchem sie das Gut übergab, und für die folgenden Frachtführer (D. H.-G.-B. Art. 401 Abs. 1), und hat Ersatz zu leisten, wofern sie nicht beweist, daß der Verlust durch höhere Gewalt oder durch die natürliche Beschaffenheit des Guts oder durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung entstanden ist (H.-G.-B. Art. 395 Abs. 1), und zwar den Ersatz des gemeinen Handelswerths des Guts am Ort der Ablieferung und zu der Zeit, da es abzuliefern war. (Art. 396 Abs. 1)."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 22. Februar 1873, Entsch. Bd. 9 S. 89.

Desgleichen haftet die erste Frachtführerin für Versäumung der Lieferzeit seitens der folgenden. (Art. 397 H.-G.-B.)

Erk. des Oesterr. Oberst. Ger. H. v. 21. März 1878. Röll Nr. 242 S. 583. Epstein S. 476.

Der Frachtführer haftet somit auch für alle Versehen und für bösliche Handlungsweise der folgenden Frachtführer sowie der Leute derselben (Bd. I. Anm. 68) und anderer Personen, deren sie sich zur Ausführung des ihnen übertragenen Transports bedienen (Anm. 69 cit.). Er hat selbst die Betrugs- und Veruntreuungshandlungen dritter Frachtführer und ihrer Leute schlechthin als eigene Handlungen zu vertreten.

Vgl. Keyßner S. 452, Erk. des R.-O.-H.G. vom 21. Juni 1872, Entsch. Bd. 6 S. 429, vom 12. September 1871, Entsch. Bd. 3 S. 108 und vom 28. November 1873, Entsch. Bd. 12 S. 135. Schott S. 438.

S. ferner: „Die Schadensersatzklagen gegen die Eisenbahn sind auch dann, wenn das Gut an den Destinatär abgeliefert worden, noch gegen diejenige Bahnverwaltung, bei welcher das Gut aufgegeben worden, von Seiten des Absenders zulässig und haftet diese letztere Bahn dem Absender namentlich auch für allen Schaden, welcher wegen Versehen bei der Zollabfertigung von Seiten der folgenden Bahnen verursacht worden ist."

Erkannt vom Stadtamte zu Frankfurt a./M. unterm 11. Februar 1869 und bestätigt vom Stadt-Ger. 13. März 1869, Centr.-Org. R. F. Bd. 6 S. 73.

So z. B. in dem Falle, wenn die folgende Bahn nach Verlust des ursprünglichen Frachtbriefes denselben willkürlich durch einen anderen ersetzt, welcher andere, als die vom Absender gegebenen Vorschriften über die Verzollung enthält, so daß das sonst zollfrei zu expedirende Gut verzollt wurde.

Erkannt vom I. Civ.-Sen. des Deutschen Reichs-Gerichts unterm 22. Oktober 1879, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. I. S 1.

Die Haftung des ersten Frachtführers erstreckt sich auch auf ausländische Frachtführer. Auch für diese ist Art. 401 maßgebend.

Erk. des Oesterr. Oberst. Ger. H. v. 4. April 1872. Röll Nr. 87 S. 193 u. 10. Sept. 1873, Röll Nr. 105 S. 229.

Jedoch haftet der inländische Frachtführer dem Absender gegenüber für den Schaden des nach dem Auslande beförderten Frachtgutes, welcher bei den ausländischen Nachmännern des ersten Frachtführers entsteht, nur den Bestimmungen des deutschen bezw. österreichischen Handelsrechts gemäß. Für den Fall des Nachweises also, daß der spätere ausländische Frachtführer von den fremdländischen Behörden gezwungen worden ist, den fremdländischen, handelsrechtlichen

Bestimmungen gemäß zum Schaden des Absenders zu handeln (z. B. das Gut ohne Geltendmachung des nach Art. 409, 412 d. H.-G.-B. gewährten Pfandrechts auszuliefern), ist der erste (inländische) Frachtführer von der Haftbarkeit befreit. Endemann H. R. S. 727 § 155 Anm. 28 und Bd. I. Art. 396.

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 16. November 1875, D. E.-Z. 1876 S. 71.

Wie bei Art. 400, so ist auch hier vorausgesetzt, daß die schädigende Handlung in Ausführung des übertragenen Transports geschehen ist (Bd. I. Anm. 67 S. 427 f.; ferner v. Hahn II. S. 626, Puchelt II. S. 484), daß sie nicht unter Ueberschreitung des ertheilten Auftrages oder ganz außerhalb desselben liegt, daß sie nicht z. B. auf eigenmächtig vor, neben oder nach der Erfüllung des Frachtvertrages übernommenen Verpflichtungen u. s. w. beruht. Denn es handelt sich nur um die Ausführung des vom ersten Frachtführer übernommenen Transports. Nicht weiter erstreckt sich also auch dessen Auftrag an Dritte. Er kann daher nicht etwa durch jede beliebige Handlung verpflichtet werden, welche diese über den ertheilten Auftrag hinaus vornehmen oder zu deren Ausführung sie sich selbstständig dem Absender oder Empfänger gegenüber verpflichtet haben. (Vgl. v. Hahn II. S. 626, Keyßner S. 452, Puchelt II. S. 484.)

Vgl. die Bd. I. Art. 400 Anm. 67 S. 433 ff. angeführten Entscheidungen.

Vielmehr finden auf solche Handlungen lediglich die allgemeinen handelsrechtlichen bezw. landesgesetzlichen Regeln des Mandats Anwendung (Bd. I. Art. 400 Anm. 67 S. 436).

Beginn, Dauer und Ende der Haftpflicht des Frachtführers für die folgenden gemäß Art. 401 Abs. 1 ist gleichfalls nach den Grundsätzen über die Haftung für den von ihm selbst ausgeführten Transport zu beurtheilen. Er haftet für die folgenden Frachtführer „bis zur Ablieferung“. Es ist mit diesen Worten unverkennbar auf die entsprechenden im Art. 395 gebrauchten Worte „von der Empfangnahme bis zur Ablieferung“ hingedeutet und kann daher lediglich auf die dort Anm. 40 S. 229 ff. gegebenen Erläuterungen verwiesen werden.

Vgl. über den Begriff „Ablieferung“ im Sinne des Art. 401 das oben Anm. 46 S. 305 f. mitgetheilte Erk. des Oester. Oberst. Ger. H. v. 17. März 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 434.

Desgleichen ist die Höhe des Schadensersatzes für die von den folgenden Frachtführern (oder ihren Leuten) bewirkten Beschädigungen lediglich nach denselben Normen zu bemessen, wie für die vom ersten Frachtführer selbst oder von seinen eigenen Leuten herbeigeführten. (Vgl. Bd. I. Art. 395 Anm. 41 S. 250 f., Art. 396 Anm. 47 ff., Art. 397 Anm. 55 f., Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 9 S. 89.)

Daher haftet die Eisenbahn für den ihr folgenden Rollfuhrunternehmer (wenn ihr der Transport bis in die Behausung rc. des Adressaten obliegt) nur nach Maßgabe ihres Reglements,

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 17. September 1872, Entsch. Bd. 7 S. 99 (103).

ebenso auch für die folgenden Eisenbahnen, jedoch mit der Modifikation, daß, wenn der Frachtbrief — wie im Betriebs-Reglem. §§ 50, 56 vorgeschrieben — zugleich auf die Spezialreglements der folgenden Bahnen Bezug nimmt, auch diese Anwendung finden.

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 13. Juni 1871, Entsch. Bd. 3 S. 59 (61—63).

Zur Erläuterung des Art. 401 Abs. 1 ist noch Folgendes zu bemerken:

Zunächst bedarf die Frage der Erörterung,

> ob der Beschädigte befugt ist, die im Art. 401 Abs. 1 bezeichneten folgenden Frachtführer oder deren Leute direkt wegen des erlittenen Schadens in Anspruch zu nehmen?

Diese bereits Bd. I. Art. 400 Anm. 70 S. 442 f. betreffs der Leute des Frachtführers erörterte Frage ist hier in gleichem Sinne zu beantworten. An sich, d. h. wenn der Fall des Abs. 2 Art. 401 — Uebernahme des Transports mit dem ursprünglichen Frachtbriefe — nicht vorliegt, hat der Absender nur mit dem ersten Frachtführer einen Frachtvertrag abgeschlossen und steht somit nur mit diesem in einem obligatorischen Verhältnisse; nicht aber mit den folgenden, mit denen er nicht kontrahirt hat. Aus dem Frachtvertrage können ihm also die letzteren nicht ohne Weiteres haften, sondern nur außervertragsmäßig ex delicto (s. Bd. I. S. 443 f., v. Hahn II. S. 628).

Indeß bleibt es der Beurtheilung im einzelnen Falle überlassen, ob nicht aus den gegebenen thatsächlichen Umständen die Absicht einerseits des Absenders zu entnehmen ist, die folgenden Frachtführer unmittelbar zu verpflichten, und andererseits diese, nicht nur Beauftragte des ersten Frachtführers zu sein, sondern sich zugleich direkt dem Absender gegenüber zu obligiren, d. h. selbstständig in den Frachtvertrag bezw. dessen Verbindlichkeiten einzutreten. Seitens des Absenders kann z. B. diese Absicht unter Umständen da angenommen werden, wo er weiß, daß der erste Frachtführer nicht allein den Transport zu Ende führen kann, sondern sich hierzu anderer Frachtführer bedienen muß. Es liegt alsdann in dem dem ersten Frachtführer ertheilten Auftrage möglicherweise zugleich die stillschweigende Offerte an die dritten, von diesem auszuwählenden Frachtführer, den Transport zu beenden. Seitens der folgenden Frachtführer wird in gleicher Weise aus thatsächlichen Momenten ihr animus obligandi zu folgern sein. Das Gesetz hat in Art. 401 Abs. 2 (s. die folgende Anmerkung 74) gewisse thatsächliche Voraussetzungen (Uebernahme des Gutes mit dem ursprünglichen Frachtbriefe) durch eine besondere Bestimmung ausdrücklich bezeichnet, aus welchen auf den unmittelbaren Eintritt der folgenden Frachtführer in den Frachtvertrag und demgemäß ihre direkte, vertragsmäßige Haftung dem Absender x. gegenüber geschlossen werden soll. Das ausdrückliche Herausgreifen dieses speziellen Falles, welcher wegen seiner Häufigkeit im Verkehrsinteresse erfolgte, schließt jedoch nicht aus, daß auch aus anderen thatsächlichen Momenten der animus contrahendi des Absenders mit den folgenden Frachtführern entnommen werden kann. Auch ohne Uebernahme des Gutes mit dem ursprünglichen Frachtbriefe, also z. B. bei Ausstellung eines neuen Frachtbriefes oder, wenn überhaupt kein Frachtbrief ausgestellt ist (Art. 391), kann ein direktes Vertragsverhältniß zwischen dem Absender und den folgenden Frachtführern nach Lage des konkreten Falles vorliegen.

Wo nun ein solches Vertragsverhältniß festgestellt wird bezw. sich aus den Thatumständen ergiebt, haften auch die folgenden Frachtführer dem Absender bezw. Empfänger direkt und können von diesem unmittelbar und in gleicher Weise in Anspruch genommen werden, wie der erste Frachtführer. In allen anderen Fällen dagegen stehen sie mit ihm in keiner obligatorischen Verbindung und können daher

gegebenen Falls nur nach den Grundsätzen der außervertragsmäßigen culpa ꝛc. direkt belangt werden.

Sodann ist die Frage,

> ob und inwieweit dem auf Grund des Art. 401 Abs. 1 in Anspruch genommenen ersten Frachtführer ein Regreßrecht gegen den folgenden, die Beschädigung ꝛc. verschuldenden Frachtführer und umgekehrt dem zuerst belangten späteren Frachtführer gegen den ersten zusteht,

im Gesetze unentschieden gelassen. (Vgl. v. Hahn II. S. 629, 631, Wehrmann S. 173 ff. Im Artikel 429 H.-G.-B. ist dies betreffs der Eisenbahnen durch die Worte: „vorbehaltlich des Rückgriffs der Eisenbahnen gegen einander" ausdrücklich angedeutet. Vgl. Anm. zu Art. 412 und Anm. zu Art. 429.) Wie im Falle des Art. 400 (Bd. I. Anm. 70 S. 444 f.), so ist auch im Falle des Art. 401 diese Frage lediglich nach allgemeinen Rechtsregeln bezw. nach den landesgesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen. Es gelten hierbei die Anm. 70 S. 444 f. mitgetheilten Grundsätze. Die Haftpflicht des ersten Frachtführers ist hiernach nur dem Beschädigten gegenüber eine prinzipale. Dagegen ist sie dem eigentlichen Urheber des Schadens gegenüber eine subsidiäre. Art. 401 Abs. 1 trifft somit nur Bestimmung über die Haftpflicht des übernehmenden Frachtführers gegenüber dem Beschädigten, läßt aber dessen Regreßrecht an dritte Frachtführer unberührt. Ist also der erste Frachtführer aus Art. 401 Abs. 1 in Anspruch genommen worden und belangt er im Regreßwege den eigentlich schuldigen späteren Frachtführer auf Rückersatz, so kann dieser dagegen nicht einwenden, daß nach Art. 401 Abs. 1 nur der erste Frachtführer allein zu haften habe und sich deshalb an ihn nicht regressiren könne. Vielmehr gelten hierüber lediglich die Vorschriften des bürgerlichen Rechts. „In Ermangelung besonderer Vorschriften muß das Recht des Rückgriffs der Frachtführer unter einander nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, und zwar, da dieselben hinsichtlich der Ausführung des Transports auf der ganzen Strecke dem Absender als Korrealschuldner gegenüberstehen,

> Vgl. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. XI. S. 212.

nach den über den Regreß der Korrealschuldner unter einander geltenden Regeln beurtheilt werden."

> Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 27. September 1878, Entsch. Bd. 24 S. 206 (210).

Eine Eisenbahn, welche den Weitertransport eines ihr von der Vorbahn übergebenen Frachtgutes verzögert hat, hat der Vorbahn, welche wegen des durch die Verzögerung veranlaßten verspäteten Eintreffens des Frachtgutes am Bestimmungsorte verklagt worden ist, in dem bezüglichen Prozesse ohne Rücksicht darauf Vertretung zu leisten, ob ihr an jener Verzögerung ein Verschulden zur Last fällt oder nicht.

> Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 25. Mai 1877, Röll S. 512, Epstein S. 435.

Die Bestimmung des Art. 400 Abs. 1 kann Seitens des gewöhnlichen Frachtführers durch den Frachtvertrag beliebig abgeändert, beschränkt oder aufgehoben werden — abgesehen von eigenem dolus oder culpa. (Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 4 S. 580 f., 642, 645). Die Haftung für dolus oder culpa anderer Frachtführer oder ihrer Leute abzulehnen, ist zulässig (s. auch Bd. I. Anm. 70 S. 445).

Dagegen dürfen die Eisenbahnen gemäß Art. 423 H.-G.-B. ihre Haftpflicht für die folgenden Eisenbahnen und Frachtführer nur insoweit beschränken, als ihnen dies durch Art. 424 ff. H.-G.-B. ausdrücklich gestattet ist. Auch im Falle des Art. 401 Abs. 2 darf die erste Eisenbahn (Annahmebahn) ihre eigene Haftpflicht nicht ausschließen. Sie ist nur berechtigt, im Interesse der folgenden Eisenbahnen eine Vereinbarung dahin zu treffen, daß nicht sämmtliche Eisenbahnen, welche das Gut mit dem Frachtbriefe übernommen haben, als Frachtführer für den ganzen Transport haften, sondern daß nur die erste Bahn und diejenige Bahn, welche das Gut mit dem Frachtbriefe zuletzt übernommen hat, der Haftpflicht für den ganzen Transport unterliegt, eine in der Mitte liegende Eisenbahn aber nur dann, wenn ihr nachgewiesen wird, daß der Schaden auf ihrer Bahn sich ereignet hat. (Art. 429, Wehrmann S. 170, 171.)

Wohl aber darf die Eisenbahn die Haftung für den Rollfuhrunternehmer, welcher am Bestimmungsorte das Gut vom Bahnhofe an oder in die Behausung des Adressaten schafft, durch Vertrag bezw. Reglement ablehnen. (Vgl. oben Anm. 74 S. 16 f., Wolff a. a. O §. 4, Erk. des R.-O.-H.-G. vom 12. November 1872, Entsch. Bd. 8 S. 24—26.) Diese Befugniß ist jedoch in Gemäßheit des § 59 Alin. 5 und § 65 Alin. 2 des Betr.-Reglem. ausgeschlossen, wenn von der Bahn besondere Rollfuhrunternehmer zum Abfahren der Güter innerhalb des Stationsortes oder nach seitwärts belegenen Ortschaften bestellt sind. Alsdann muß die Bahn auch für die Rollfuhrunternehmer haften, und zwar gleichviel, ob sie die Abfuhr mittelst derselben obligatorisch gemacht hat (§ 59 Alin. 7) oder nicht.

Die ihr, im Falle der Bestimmungsort des Guts nicht an der Eisenbahn gelegen ist, obliegende Verpflichtung, für die Weiterbeförderung als Spediteur zu sorgen (Art. 400), kann gleichfalls durch Vertrag bezw. Reglement abgelehnt werden, — außer wenn sie für diesen Zweck besondere Rollfuhrunternehmer nach den seitwärts belegenen Ortschaften bestellt hat. Alsdann liegen ihr bis zur Ablieferung die Pflichten eines Frachtführers ob. (§ 65 Alin. 2 Betr.-Begl.)

Abgesehen von dieser Abweichung gelten für die Eisenbahnen bezüglich des Art. 400 Abs. 1 die gleichen Grundsätze, wie für gewöhnliche Frachtführer. Die Annahmebahn haftet für alle folgenden Bahnen, deren sie sich zur Ausführung des von ihr übernommenen Transports bedient (für die Anschlußbahnen bis zum Ablieferungsort, vgl. Keyßner S. 453 Nr. 4).

Als für die ganze Strecke übernommen gilt aber der Transport Mangels ausdrücklicher Bestimmung im Frachtvertrage schon dann, wenn für dieselbe ein durchgehender Frachtbrief ausgestellt ist, wozu sämmtliche Eisenbahnen Deutschlands und Oesterreich-Ungarns und darüber hinaus die des Vereins deutscher Eisenbahnen im Vereinsverkehre verpflichtet sind. (§ 46 Betr.-Reglem. s. oben Anm. 74 S. 11, Hillig S. 72, A. M. Puchelt II. S. 484, Kuhn a. a. O. S. 372 f.) Es bedarf also hier nicht der Berechnung und Zahlung der Gesammtfracht für die ganze Strecke, welche beim gewöhnlichen Frachtführer präsumtiv ein Moment für die Uebernahme des ganzen Transports bildet (s. S. 14).

Die Annahmebahn haftet für die ganze übernommene Strecke einschließlich aller folgenden Bahnen, nach Maßgabe des mit ihr abgeschlossenen Frachtvertrages (Frachtbriefes). Daß sie hierbei, falls die verschiedenen Spezialreglements der einzelnen betheiligten Bahnen innerhalb des Rahmens des H.-G.-B. und Allgem.

Betr.-Reglem. von einander abweichen, für jede Strecke nach Maßgabe des bezüglichen Spezialreglements zu haften hat, steht mit jenem Grundsatze nicht im Widerspruch, da das im Gebiete des Deutsch. Betr.-Reglem. bezw. des Ver.-Betr.-Reglements vorgeschriebene Frachtbriefformular (§§ 50. 56) ausdrücklich auf alle Spezialreglements und Tarife der betreffenden Bahnen Bezug nimmt, mithin die Haftung nach diesen von vornherein stipulirt ist (s. oben S. 12, Keyßner S. 453 Nr. 4, Puchelt II. S. 486, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 4 S. 585, 596, 606, Entsch. d. Preuß. Ob.-Trib. Striethorst Bd. 75 S. 214 und des R.-O.-H.-G. Bd. 3 S. 59 (61—63) Bd. 21 S. 57).

Vgl. noch über die Anwendung dieses Grundsatzes im Verkehre mit ausländischen Bahnen: oben Anm. 74 S. 12 f.

75) **Prinzip der Haftpflicht mehrerer Frachtführer bei durchgehendem Frachtbriefe.**

Absatz 1 Art. 401 folgert aus dem Umstande, daß der erste Frachtführer sich zur Uebernahme des Transports dem Absender gegenüber verpflichtet hat, nach allgemeinen Rechtsregeln wie nach den Grundsätzen der loc. cond. bezw. receptum, daß er dem Absender für die volle Vertragserfüllung einzustehen hat und demgemäß auch für das selbstständige Hülfspersonal — die Zwischenfrachtführer —, deren er sich zur Ausführung des übernommenen Transports bedient. Eine vertragsmäßige Verpflichtung dieser letzteren aber gegenüber dem Absender bezw. Empfänger wird durch Absatz 1 an sich nicht geschaffen. Die Gehülfen sind nach den allgemeinen Vertragsregeln nur ihrem Auftraggeber für die Ausführung des Auftrags verantwortlich, nicht dem Absender, mit welchem sie nicht kontrahirt haben. Daran wird auch an sich nichts geändert, wenn der Absender beim Vertragsabschluß weiß, daß der Frachtführer den Transport ganz oder zum Theil durch andere Frachtführer ausführen lassen wird, oder wenn er ihm selbst eine derartige Ausführung ausdrücklich gestattet oder wenn die Ausführung nach Lage der Sache nur in dieser Weise erfolgen kann. Denn alle diese Momente bringen an sich den dritten, den Transport ausführenden Frachtführer nicht in ein obligatorisches Verhältniß zum Absender. (Vgl. oben S. 8 f., v. Hahn II. S. 628.)

Absatz 2 Art. 401 konstituirt aber durch positive Gesetzesvorschrift unter einer bestimmten, thatsächlichen Voraussetzung einen derartigen Obligationsnexus zwischen dem Absender (bezw. Empfänger) und dem dritten Frachtführer (Hillig S. 40). An die thatsächliche Voraussetzung:

> daß der folgende Frachtführer das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbriefe annimmt,

knüpft das Gesetz die Folgerung, es sei ein direkter Vertrag zwischen dem Absender und dem folgenden Frachtführer zu Stande gekommen, Inhalts dessen er in den Frachtvertrag gemäß dem Frachtbriefe eintritt, eine selbstständige Verpflichtung, den Transport nach Inhalt des Frachtbriefs auszuführen übernimmt und auch in Bezug auf den von den früheren Frachtführern bereits ausgeführten Transport für die Verbindlichkeiten derselben einzustehen hat. Der Absender wird dadurch also vertragsmäßig berechtigt, den folgenden Frachtführer — ohne mit ihm direkt kontrahirt zu haben — auf die volle Erfüllung des Frachtvertrages in gleicher Weise wie den ersten Frachtführer in Anspruch zu nehmen, der folgende Fracht-

führer verpflichtet, nicht nur selbst den Transport nach Inhalt des Frachtbriefs auszuführen, sondern auch für die Verbindlichkeiten der früheren einzustehen. „In diesem Fall — bemerkt Thöl III. §. 32 S. 55, 56 — besteht in Betreff dieser mehreren Frachtführer nicht die beschränkte Haftung, daß dem ursprünglichen Absender nur sein Kontrahent haftet, und daß der Frachtführer nur für den von ihm zur Ausführung übernommenen, also noch bevorstehenden und nicht bereits ausgeführten Transport haftet. In diesem Fall gilt es so, als habe den vom ersten Frachtführer übernommenen Transport jeder der Frachtführer übernommen." (S. auch Schott S. 438.)

Unzweifelhaft ist das durch Absatz 2 des Art. 401 geschaffene Rechtsverhältniß eine im Verkehrsinteresse gebildete Rechtsanomalie, welche mit der strengen Obligationstheorie nicht vereinbar ist. (Endemann H. R. S. 728 Anm. 31, Hillig S. 39, Schott S. 439.) Es war die Absicht des Gesetzgebers — wie aus den Konferenzberathungen erhellt —, den Absender bei dem durch mehrere Frachtführer zu bewirkenden Transport eine größere Garantie für dessen Ausführung zu geben, als sie in der Verbindlichkeit des ersten Frachtführers allein liegt. Die ganze Reihe der betheiligten Frachtführer soll deshalb dem Absender für den gesammten Transport derartig mitverhaftet sein, daß er sich an jeden wegen Erfüllung aller aus dem ursprünglichen Frachtvertrage sich ergebenden Verbindlichkeiten unmittelbar halten kann, auch ohne mit jedem Einzelnen direkt kontrahirt zu haben. Allerdings ist der Abschluß des Frachtvertrages an eine bestimmte Form nicht gebunden, sondern kann auch ganz formlos stillschweigend durch konkludente Handlungen erfolgen. Wird jedoch an eine Handlung des einen Theiles ohne jeden ersichtlichen Willensakt des anderen gesetzlich ohne Weiteres die Annahme eines Vertragsabschlusses geknüpft, der seine Wirkungen nicht nur auf die Zukunft, sondern auch rückbezüglich auf die Vergangenheit (den „bereits ausgeführten Transport") erstreckt und die vollständige aktive und passive Cession eines schon bestehenden Obligationsverhältnisses auf Dritte involvirt — ohne dieses für den ersten Kontrahenten zu lösen (ohne Delegation) — und selbst der ausdrücklich ausgesprochenen Absicht der Parteien zuwider (denn einseitige Proteste und Vorbehalte der den Transport mit dem Frachtbriefe übernehmenden Nachmänner sind dem Absender gegenüber wirkungslos), so liegt darin unverkennbar eine Abweichung von den allgemeinen Rechtsregeln über Vertragsbildung. (Schott S. 442 Anm. 32 scheint zwar an der „aktiven und passiven Cession" — obwohl diese das vorliegende Verhältniß treffend charakterisirt [s. auch Preuß. Ob.-Trib. Strieth. Bd. 63 S. 310] — Anstoß zu nehmen. Er weiß aber nichts Besseres vorzuschlagen. Denn auch die Konstruktion eines „Sammtfrachtvertrages" und „Sammtfrachtführers" vermag — wie er a. a. O. S. 439 selbst anerkennt — „das Positive und Anomale des Art. 401 Abs. 2" nicht zu beseitigen und entspricht ebensowenig den strengen Regeln des Obligationenrechts.)

Im Hinblick aber auf die ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes kann es dahingestellt bleiben, wie etwa der Vertragswille (consensus) der Parteien rechtlich zu konstruiren ist, ob anzunehmen ist, daß der Absender von vornherein in die Uebertragung des Vertragsverhältnisses zugleich auf die folgenden Frachtführer willige und diesen gewissermaßen den Vertragsabschluß zugleich mit offerire, dagegen jeder folgende Frachtführer durch Uebernahme des Guts mit dem

ursprünglichen Frachtbriefe diese Offerte stillschweigend acceptire (Prot. S. 4741), oder ob in der Zusicherung des folgenden Frachtführers gegenüber dem vorangehenden, den Transport weiterzuführen, der Obligationsnexus liege (Hillig S. 40), oder ob die Obligation als an dem Papiere hängend und mit demselben aktiv und passiv auf jeden dritten Frachtführer von selbst übergehend zu betrachten (Prot. S. 4745, 4749, Endemann a. a. O. Anm. 31, Kuhn bei Busch Bd. 6), oder ein „Sammtfrachtvertrag" anzunehmen ist, der zwischen dem Absender einerseits und den sämmtlichen „Sammtfrachtführern" andererseits nicht gleichzeitig und mit ausdrücklichen Worten, sondern successive und stillschweigend (per facta concludentia) abgeschlossen wird (Schott § 349 S. 439), oder eine Succession der nachfolgenden Frachtführer (Strodtmann in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 21 S. 388, 389) oder endlich eine fingirte Delegation (Makower S. 432 Anm. 22c). Das Gesetz knüpft eben lediglich an jene Thatsache der Uebernahme des Guts mit dem ursprünglichen Frachtbriefe die Präsumtion der aktiven und passiven Cession des gesammten ursprünglichen Obligationsverhältnisses (C. F. Koch S. 406 Anm. 25, Endemann a. a. O. Anm. 31, Häbler S. 47), obligatio ex lege. (Thöl III. § 32 S. 56 enthält sich jeder Rechtskonstruktion dieses Verhältnisses und stützt seine Ausführungen lediglich auf die positive Gesetzesbestimmung.)

Die Rechtswirkungen, welche aus diesem Verhältnisse zwischen den am Transporte betheiligten Frachtführern und dem Absender entstehen, sind nach Inhalt der Bestimmungen Abs. 2 Art. 401 die der Korrealobligation. (Förster-Eccius Th. u. Pr. I. §. 63, Koch Pr.-R. S. 121—127, R. d. Ford. II. S. 5—49, Windscheidt II. §. 293 S. 125 f., Zachariae (Anschütz) II. S. 215.) Alle betheiligten Frachtführer treten durch die Uebernahme des Guts mit dem ursprünglichen Frachtbriefe in ein Gesammtschuldverhältniß zum Absender (bezw. Empfänger). Auf Grund des ursprünglichen Frachtvertrages, in welchen sie der Reihe nach eintreten, werden sie sämmtlich correi, d. h. jeder haftet solidarisch für das Ganze, für die Ausführung des ganzen Transports (una res) aus demselben Fundamente, aus dem ursprünglichen Frachtvertrage (una obligatio).

Anschütz III. S. 443, v. Hahn I. S. 630, Endemann H.-R. S. 728 Anm. 31, C. F. Koch S. 406, Hillig S. 40, Keyßner S. 454, Puchelt S. 485, Goldschmidt § 75 S. 753, Thöl III. § 32 S. 56, Wehrmann S. 167, Schott S. 440, Dernburg 4. Aufl. II. § 206 S. 592, Strieth. Bd. 58 S. 21, Bd. 63 S. 310, Bd. 75 S. 214, Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 7 S. 216, Bd. 11 S. 209, 212, Bd. 24 S. 210.

Aus dem Wesen dieses Korrealverhältnisses ergeben sich aber folgende Konsequenzen, welche in Absatz 2 Art. 401 ihren — wenn auch nicht ganz vollständigen — Ausdruck gefunden haben:

1. Der ursprüngliche Frachtvertrag (Frachtbrief) ist allein entscheidend für den Umfang und die Höhe der Haftung jedes einzelnen Frachtführers (er „tritt in den Frachtvertrag gemäß dem Frachtbriefe ein").

2. Der ursprüngliche Frachtvertrag (Frachtbrief) darf daher nicht einseitig — d. h. nicht ohne Einwilligung des Absenders — von einem der betheiligten Frachtführer (durch Vorbehalte, Proteste u. s. w.) abgeändert werden. Derartige Abänderungen sind gegenüber dem Absender rechtlich wirkungslos („dadurch, daß er das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbriefe annimmt").

3. Mit Einwilligung des Absenders dürfen die Verpflichtungen aus dem ur-

sprünglichen Frachtvertrage zwar zu Gunsten der anderen Frachtführer vermindert, nicht aber zu deren Nachtheile erschwert oder erweitert werden. Durch letzteres entsteht ein neuer Frachtvertrag.

4. Jeder am Transport betheiligte Frachtführer haftet selbstständig für die Erfüllung des ganzen ursprünglichen Frachtvertrages („übernimmt eine selbstständige Verpflichtung, den Transport nach Inhalt des Frachtbriefs auszuführen u. s. w.")

5. Der Absender ist berechtigt, jeden der am Transporte betheiligten Frachtführer einzeln oder einige oder alle zusammen auf Erfüllung in Anspruch zu nehmen, er kann unter ihnen beliebig wählen, von der Wahl abgehen und verliert dieses Wahlrecht erst mit seiner Befriedigung.

6. Dem in Anspruch genommenen Frachtführer steht zwar nicht die Einrede der Theilung (beneficium divisionis) oder der Vorausklage zu, wohl aber der Regreß gegen die anderen betheiligten Frachtführer, und zwar pro rata nach Maßgabe der Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Korrealobligation. (Vgl. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 24 S. 210, s. unten Art. 412.)

Diese Konsequenzen aus dem Korrealverhältnisse der betheiligten Frachtführer sind im Wesentlichen übereinstimmend in Theorie und Praxis anerkannt, wie auch in den legislatorischen Berathungen als Zweck der vorliegenden Gesetzesbestimmung ausdrücklich bezeichnet worden. Nur in einer wichtigen Frage hat sich eine erhebliche Meinungsverschiedenheit geltend gemacht. Wie nämlich oben wiederholt hervorgehoben, geht sowohl Art. 400, wie Art. 401 in seinen beiden Absätzen von der unbedingten Voraussetzung aus:

> daß der erste Frachtführer den ganzen Transport, auf welchen sich seine Haftpflicht bezw. die der folgenden Frachtführer erstreckt, selbst übernommen hat.

Daß diese Voraussetzung besteht, wird zwar für Art. 400 und für Abs. 1 Art. 401 — wo sie im Wortlaute besonders ausgedrückt ist — allseitig anerkannt, dagegen für Abs. 2 Art. 401 trotz seines engen und unmittelbaren Zusammenhanges mit Abs. 1 von mehreren Seiten als nicht unbedingtes gesetzliches Erforderniß bezeichnet.

In dieser Hinsicht bemerkt z. B. v. Hahn (II. S. 629): „Voraussetzung des Abs. 2 sei nur, daß ein auf einen anderen folgender Frachtführer das Gut mit dem ursprünglichen, d. h. dem ersten Frachtführer zugleich mit dem Gute übergebenen und von diesem angenommenen Frachtbriefe übernehme. Regelmäßig werde in diesem Falle der erste Frachtführer den Transport nach Maßgabe des Frachtbriefes übernommen haben, doch könne dies auch durch ausdrückliche oder stillschweigende Verabredung ausgeschlossen sein. Wie dieses Rechtsverhältniß sich gestalte, sei jedoch für die Bestimmungen des Abs. 2 gleichgültig, da dieser lediglich das Rechtsverhältniß der späteren Frachtführer betreffe." Ferner Makower (S. 431): „Das Gesetz unterscheide hierbei nicht, ob der folgende Frachtführer ein Substitut (Unterfrachtführer) des vorangehenden sei, welcher die Ausführung des ganzen Transports übernommen habe, oder ob er in die Stelle des vorangehenden Frachtführers erst da als Successor (Zwischenfrachtführer) eintrete, wo die Verpflichtung des vorangehenden zum Weitertransport, weil dieser nur einen Theil des ganzen Transports übernommen habe, ende. In beiden

Fällen treten für den folgenden Frachtführer dieselben Folgen ein, wie wenn er das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbriefe annehme." Nach der Ansicht v. Hahn's und Makower's würde also das Korrealverhältniß der am Transporte betheiligten Frachtführer sich nicht nothwendig auch auf den ersten, den Vertrag abschließenden Frachtführer erstrecken, sondern nur die auf ihn folgenden Frachtführer umfassen. Nur die folgenden Frachtführer sollen correi debendi sein, nicht auch der erste. Diese Auffassung theilt auch Schott (S. 440): Nicht-Korrealschuldner sei der erste Frachtführer, welcher nicht nach Maßgabe des durchgehenden Frachtbriefs, sondern auf Grund besonderer mündlicher Verabredungen oder eines Theilfrachtbriefs den Transport übernommen habe."

Im Gegensatze hierzu bezeichnet Endemann (H.-R. S. 728) die Uebernahme des Transports Seitens des ersten Frachtführers auch betreffs des Abs. 2 Art. 401 als gesetzliche Voraussetzung, und in Uebereinstimmung hiermit erklären ferner Goldschmidt (§ 75 S. 753), Anschütz (III. S. 443), Puchelt (II. S. 485), Thöl (III. § 32 S. 56), W. Koch (S. 52), Wehrmann (S. 167), Hillig (S. 40) das Vertragsverhältniß sämmtlicher am Transporte successive betheiligten Frachtführer — einschließlich des ersten — gemäß Art. 401 Abs. 2 für ein einheitliches sowie ihre Haftpflicht für eine solidarische und erkennen damit implicite an, daß der erste Frachtführer, wie jeder folgende, den ganzen Transport übernommen haben bezw. für denselben einstehen müsse. (Vgl. Strieth. Bd. 63 S. 310, Bd. 75 S. 214, Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 7 S. 216, Bd. 11 S. 209.)

Diese letztere Ansicht ist auch die richtige.

I. Für dieselbe spricht zunächst der Wortlaut des Gesetzes. In der Bestimmung, daß der folgende Frachtführer durch die Uebernahme des Guts mit dem ursprünglichen Frachtbriefe in den Frachtvertrag gemäß dem Frachtbriefe eintritt und eine selbstständige Verpflichtung übernimmt, den Transport nach Inhalt des Frachtbriefs auszuführen, liegt unverkennbar ausgesprochen, der folgende Frachtführer solle in denselben Frachtvertrag eintreten, welchen der erste Frachtführer abgeschlossen, und die nämlichen vertragsmäßigen Verbindlichkeiten übernehmen, welche ersterer bereits übernommen hat. Von einem „Eintreten in den Frachtvertrag", also in ein bereits bestehendes Verhältniß, könnte doch füglich nicht die Rede sein, wenn der erste Frachtführer nur den Transport für eine Theilstrecke übernommen hat, den folgenden Frachtführern aber der Transport für die ganze Strecke obliegen soll, oder wenn der erste Frachtführer den Frachtvertrag ursprünglich und von vornherein unter ganz anderen Bedingungen auf Grund mündlicher Verabredung abgeschlossen hat, als sie der Frachtbrief, welchen die folgenden Frachtführer übernehmen, ergiebt, d. h. mit anderen Worten einen anderen Frachtvertrag eingegangen ist, als denjenigen, in welchen die folgenden Frachtführer „eintreten". Wäre es angängig, daß im Falle des Art. 401 Abs. 2 der erste Frachtführer von Anfang an nur für eine Theilstrecke den Vertrag übernimmt, so wäre der ursprüngliche Frachtvertrag in diesem Falle nur Frachtvertrag für die vom ersten Frachtführer selbst übernommene Strecke, dagegen Speditions- oder Mandats-Vertrag für den übrigen Theil (s. Prot. S. 4746 i. f., 4747). Tritt also der folgende Frachtführer in einen solchen Vertrag ein, so tritt er nicht in einen bloßen Frachtvertrag ein. Hat der erste Frachtführer

nicht den Transport für die ganze Strecke übernommen, so kann auch der folgende Frachtführer durch den „Eintritt" in den Vertrag hierzu nicht verpflichtet sein; er kann durch den bloßen Eintritt füglich nicht mehr übernehmen, als sein Vordermann, die geringeren Verbindlichkeiten können nicht eo ipso zu größeren werden. Denn das „Eintreten" setzt nothwendig gleiche, nicht verschiedenartige Verbindlichkeiten voraus. Wie soll überhaupt der Eintritt der folgenden Frachtführer in einen Frachtvertrag gedacht werden, den der erste Frachtführer für seine Person materiell unter ganz anderen Bedingungen und räumlich in ganz anderem Umfange abgeschlossen hat? Welche Bedeutung hat alsdann für den ersten Frachtführer der Frachtbrief, nach dessen Inhalt die folgenden Frachtführer in den Frachtvertrag eintreten? Dieser Frachtbrief würde nicht mehr den Charakter einer Beweisurkunde über den vom ersten Frachtführer mit dem Absender abgeschlossenen Frachtvertrag (Art. 391 s. Bd. I. S. 37 ff.) haben. Vielmehr wäre man zu der Annahme genöthigt, daß der erste Frachtführer gewissermaßen zugleich zwei Frachtverträge abschließt: den einen mündlich nur für seine Person — den andern schriftlich mittelst Frachtbriefs, der für ihn selbst nur scheinbar, für die folgenden, in den Frachtvertrag eintretenden Frachtführer dagegen in Wirklichkeit gilt. Die Unhaltbarkeit einer derartigen Konstruktion liegt auf der Hand. Allerdings kann der erste Frachtführer, wie auch jeder folgende, nach den Regeln der Korrealobligation seine Verbindlichkeiten durch besondere Vereinbarung (Vergleich, Erlaß u. s. w.) mit dem Absender vermindern oder aufheben, aber nicht von vornherein und in dem ursprünglichen Frachtvertrage. In diesem muß unbedingt die Verpflichtung zur Uebernahme des ganzen Transports unter den im Frachtbriefe angegebenen Bedingungen unbeschränkt enthalten sein, weil nach Absatz 2 cit. jeder folgende Frachtführer nur in die Verbindlichkeiten des vorhergehenden nach Maßgabe des ursprünglichen Frachtvertrages eintritt, mithin auch seinerseits nicht für den ganzen Transport frachtbriefmäßig einzustehen haben würde, wenn der erste Frachtführer hierzu nicht nach dem ursprünglichen Frachtbriefe verpflichtet wäre. Die Einheitlichkeit des Frachtvertrages für sämmtliche betheiligte Frachtführer wäre alsdann nicht vorhanden. Die Unrichtigkeit der v. Hahn'schen Annahme (s. S. 34.) wird hiernach dadurch keineswegs beseitigt, daß in der 2. Auflage seines Kommentars (II. S. 630 und Anm. 4) die Worte „nach Maßgabe des Frachtbriefs" besonders hervorgehoben sind. Da der Frachtbrief die Beweisurkunde über den ursprünglichen Frachtvertrag zwischen Absender und Frachtführer ist (Art. 391 H.-G.-B.), so wird im Gegentheil dadurch noch prägnanter als zuvor die unzutreffende Auffassung zum Ausdruck gebracht, es sei die Uebernahme des Transports Seitens des ersten Frachtführers von vornherein unter anderen Verbindlichkeiten zulässig als Seitens der folgenden Frachtführer, d. h. der Gesammt-Transport schon ursprünglich vom Annahme-Frachtführer nicht so übernommen, wie er von den folgenden Frachtführern auszuführen sei.

II. Wie der Wortlaut, so spricht aber auch die ratio legis gegen eine andere Auffassung. Der Gesetzgeber wollte für einen von mehreren Frachtführern successive auszuführenden Transport eine möglichst vollständige Garantie durch Konstruktion eines Gesammtschuldverhältnisses schaffen, welches allen betheiligten Frachtführern die Haftung für den ganzen Transport solidarisch auferlegt. (Vgl. Wehrmann S. 168.) Hiervon gerade den ersten, den Transport übernehmenden und den

ursprünglichen Frachtvertrag kontrahirenden Frachtführer auszuschließen bezw. diese Ausschließung zu gestatten, würde dieser gesetzgeberischen Absicht nicht entsprechen. Ebensowenig wie es den folgenden Frachtführern im Falle des Abs. 2 gestattet ist, in den ursprünglichen Frachtvertrag nur betreffs einer Theilstrecke einzutreten bezw. ihre Verpflichtungen auf eine solche zu beschränken (Prot. S. 4749), ebensowenig kann dem ersten Frachtführer eine solche Befugniß zugestanden werden (Prot. S. 4746, 4747). Wenn die Voraussetzung der Uebernahme des ganzen Transports Seitens des ersten Frachtführers in Absatz 2 Art. 401 nicht besonderen Ausdruck gefunden hat, so liegt der Grund dafür einerseits in dem unmittelbaren Zusammenhange des Absatz 2 mit Absatz 1, welcher diese Voraussetzung besonders hervorhebt, andererseits aber auch darin, daß man dieselbe für ganz selbstverständlich hielt.

III. Die Entstehungsgeschichte des Abs. 2 Art. 401 endlich läßt keinen Zweifel darüber, daß der Gesetzgeber auf Grund eines einheitlichen Frachtvertrages die unbedingte solidarische Haftung aller am Transporte betheiligten Frachtführer, einschließlich des ersten, unter der thatsächlichen Voraussetzung des Abs. 2 entschieden gewollt hat.

Für den entsprechenden Abs. 2 des Art. 313 des Preuß. Entwurfs (S. 58):

> „Der Empfänger kann sich auf Höhe der Frachtgelder auch an den Abliefernden halten, ingleichen können die Entschädigungsansprüche unmittelbar gegen den Zwischenfrachtführer gerichtet worden, insoweit derselbe verantwortlich ist." (Motive S. 173.)

wurde bereits in I. Lesung (Prot. S. 816, 822, 823) die veränderte Fassung angenommen:

> „Hat ein Zwischenfrachtführer die Waare nebst Frachtbrief angenommen, so hat er dadurch eine selbstständige Verpflichtung übernommen, die Waare dem Frachtbriefe gemäß an den Empfänger abzuliefern." (Art. 338).

Aus dem engen Zusammenhange mit Abs. 1 des Art. 313, welcher lediglich den vom ersten Frachtführer übernommenen Transport im Auge hat, aus der Bemerkung ferner, daß die fragliche Bestimmung nur dann eintrete, wenn der Zwischenfrachtführer auf den Grund des alten Frachtbriefs abliefere, und durchaus unanwendbar sei, wenn der Abliefernde auf den Grund eines neuen Frachtbriefes abliefern wolle, sowie ferner, daß jeder Vorbehalt oder Protest des folgenden Frachtführers bei Uebernahme der Waare mit dem Frachtbriefe unzulässig sei (Prot. S. 823), geht die Absicht klar hervor, die vorliegende Bestimmung von der Voraussetzung eines einheitlichen, unverändert vom ersten auf jeden folgenden Frachtführer übergehenden ursprünglichen Frachtvertrages abhängig zu machen, welchen somit der erste Frachtführer bereits in ganz gleichem Umfange übernommen haben muß, wie ihn jeder folgende Frachtführer übernimmt.

In dieser Absicht ist auch weder in II. (Art. 375) noch in III. (Art. 401 Abs. 1) Lesung irgend eine Aenderung eingetreten. Im Gegentheil wurden in III. Lesung verschiedene Anträge, welche eine derartige Aenderung bezweckten und die Bestimmung des Abs. 2 Art. 401 nicht unbedingt von der Voraussetzung abhängig machen wollten, daß sowohl der erste Frachtführer wie auch jeder folgende den ganzen Transport auf Grund eines einheitlichen Vertrages über-

nommen habe, denselben vielmehr gestatten wollten, ihre Transport- und Haftpflicht nur auf eine Theilstrecke zu beschränken, ausdrücklich abgelehnt (s. Prot. S. 4752 bis 4754, Anlage B. und D.); dagegen unter mehreren Vorschlägen gerade diejenige Fassung angenommen, welche das einheitliche und solidarische Vertragsverhältniß des ersten und aller folgenden Frachtführer in möglichst präziser Form zur unbedingten Voraussetzung hatte (Prot. S. 4753, Anlage A. und C.).

Zu einem der letzteren Anträge (Anlage A.) wurde bemerkt: „Einen Zusatz aufzunehmen, wonach der Frachtführer berechtigt sei, jede Haftung, welche über die von ihm auszuführende Strecke des Transports hinausgehe, troß der Uebernahme des alten Frachtbriefs abzulehnen, erscheine in hohem Grade bedenklich, und es verdiene bei weitem den Vorzug, daß man es bei dem strengen Prinzipe des Art. 375 (Art. 401 Abs. 2) belasse, und somit dem Frachtführer, der sich diesem Prinzipe im konkreten Falle nicht unterwerfen wolle, anheimgebe, die Ausführung des Transports mit dem alten Frachtbriefe abzulehnen und sich einen neuen Frachtbrief, blos für seine Strecke, ausstellen zu lassen. Die Bestimmung, daß der erste Frachtführer für die ganze Ausführung des Transports nach Maßgabe des durchgehenden Frachtbriefs verantwortlich bleibe und von seiner Haftbarkeit nicht durch Uebergabe desselben sammt dem Gute an einen anderen Frachtführer frei werde, ist so selbstverständlich, daß es nicht erst noch einer ausdrücklichen Aufnahme derselben in das Gesetz bedürfe.“ (Prot. S. 4739, 4740.)

Zu einem zweiten Antrage (B.) wurde bemerkt: „Vor allem erscheine es wünschenswerth, die Bestimmung des Art. 375 durch die ausdrückliche Vorschrift zu ergänzen, die sich bis jetzt noch nicht genügend aus dem Gesetze ergebe, daß nämlich jeder Frachtführer für die ganze Ausführung des Transports nach Maßgabe des Frachtbriefs verhaftet bleibe, wenn er das Gut auch sammt dem Frachtbriefe einem anderen Frachtführer zum Weitertransport übergebe. Dies gelte gleichmäßig vom ersten Frachtführer, d. h. demjenigen, welcher das Gut vom Absender, wie von einem späteren Frachtführer, d. h. einem solchen, welcher das Gut von einem anderen Frachtführer, der dasselbe schon eine Strecke weit transportirt habe, übernehme ... Im Uebrigen beruhe die Fassung auf dem Bestreben, deutlich auszudrücken, was der Artikel beabsichtige, und insbesondere jeden Zweifel darüber zu beseitigen, was unter der in Artikel 375 des Entwurfs erwähnten selbstständigen Verpflichtung zu verstehen sei, daß es sich nämlich um eine zwischen dem übernehmenden Zwischenfrachtführer und dem Absender zu begründende direkte rechtliche Beziehung handle, welche ganz dieselbe rechtliche Natur habe, wie die zwischen dem Absender und dem ersten Frachtführer bestehende.“ (Prot. S. 4740, 4741.)

Auch bei dem dritten, schließlich angenommenen Antrage (C.):

> „Wird das Gut vor Ausführung des Transports bis zu dem im Frachtbrief bezeichneten Ort der Ablieferung von dem Frachtführer oder von einem Spediteur an einen anderen Frachtführer zum Transport oder Weitertransport übergeben, so übernimmt der letztere durch die Annahme des Guts nebst dem Frachtbriefe eine selbstständige Verpflichtung ...“

wurde die Uebernahme des ganzen Transports Seitens des ersten Frachtführers als selbstverständlich vorausgesetzt und der Umstand, daß dies nicht besonders in der vorgeschlagenen Fassung ausgedrückt sei, lediglich auf die entgegenstehende

systematische Anordnung des Gesetzes zurückgeführt (Prot. S. 4742, 4743): „Wenn man es überhaupt für wünschenswerth halte, ausdrücklich im Gesetze zu sagen, daß der erste Frachtführer, welcher das Gut von dem Absender in Empfang nehme, auch wenn er dasselbe in der Folge einem anderen Frachtführer sammt dem Frachtbriefe zum Weitertransport übergebe, doch für die ganze Ausführung des in dem Frachtbriefe beschriebenen Transports zu haften und demnach auch für seine Nachmänner einzustehen habe, so müsse dies schon an einer früheren Stelle des Gesetzes geschehen, indem sonst der logische Zusammenhang desselben unterbrochen würde. Wolle man zugestehen, daß der erste Frachtführer nach Abschluß eines solchen Vertrages nur für die Strecke hafte, auf welcher er den Transport auszuführen habe, — was bisher weder in dem Entwurfe, noch in den Anlagen A. und C. geschehen sei, — so werde es sich empfehlen, dies in der Weise auszudrücken, wie in der Anlage D. vorgeschlagen worden, daß man nämlich auf Art. 374 eine Erläuterung des Ausdrucks „übernommen" folgen lasse und erst an diese die Bestimmung des Art. 375 anreihe." (Dies wurde später abgelehnt, Prot. S. 4750.)

Von einem Abgeordneten wurde noch hinzugefügt: „Die Verbindung der Bestimmungen über den ersten Frachtführer mit den Bestimmungen über die später eintretenden Frachtführer sei schon deshalb nicht möglich, weil man von dem ersten Frachtführer nicht füglich sagen könne, er übernehme eine selbstständige Verpflichtung zur Erfüllung des Frachtvertrages, d. i. eine Verpflichtung gegenüber dem Absender, da sich dies zu sehr von selbst verstehe, weil der Absender derjenige ist, mit welchem der erste Frachtführer kontrahire." (Prot. S. 4743, 4744.) Ferner wurde zu Gunsten des angenommenen Antrages C. und gegen einen davon abweichenden Antrag D. in der Diskussion noch Folgendes erörtert: Uebernehme ein Frachtführer den Transport eines Frachtgutes mit einem Frachtbriefe, laut dessen er dasselbe von dem Abgangsorte bis an einen bestimmten Bestimmungsort zu bringen habe, so müsse man, da der Frachtbrief als Beweismittel über den Frachtvertrag gelte (Art. 368, jetzt 391), annehmen, daß ein einheitlicher Frachtvertrag vorliege, zu dessen Ausführung zunächst der erste Frachtführer allein verpflichtet sei. Für die Unterstellung mehrerer successiver Frachtkontrakte, von denen der erste Frachtführer nur einen einzelnen auszuführen hätte, um das Gut dann einem zweiten Frachtführer zur Ausführung des zweiten Frachtvertrages zu übergeben u. s. w., fehle es an jeglichem Anhaltspunkte. Diese Annahme sei schon deshalb unmöglich, weil darnach gegebenen Falles der erste Frachtführer nie ganz aus eigenem Rechte, sondern theils aus eigenem, theils aus cedirtem Rechte resp. als Spediteur klagen müsse, woran doch Niemand denke. Der Annahme, daß bei einem vom Abgangsorte bis an den Bestimmungsort durchgehenden Frachtbriefe der Frachtvertrag selbst ein einheitliches Ganze bilde, aus welchem dem kontrahirenden ersten Frachtführer die ganze Haftung obliege, stehe der Umstand, daß die ausdrückliche oder stillschweigende Meinung der beiden Parteien dahin gehe, der erste Frachtführer solle selbst nur einen Theil des Transports ausführen, nicht im Mindesten entgegen; denn für diejenige Strecke, auf welcher der erste Frachtführer den Transport nicht selbst ausführen solle, schließe er den Kontrakt als Kommissionär ab, somit immer noch in eigenem Namen und mit der dem Absender als seinem Kontrahenten gegenüber begründeten

eigenen Verpflichtung, für die Ausführung des ganzen Transports zu haften. An dieser Verpflichtung vermöge der Umstand, daß der andere Kontrahent davon unterrichtet sei, daß der Frachtführer zum Theil nur als Kommissionär kontrahire, offenbar nichts zu ändern, vielmehr werde damit nur die Verbindlichkeit abgelehnt, eigene Transportmittel auf der ganzen Strecke zu gebrauchen und Umladungen zu unterlassen. Eine Bestimmung, daß der erste Frachtführer dessen ungeachtet nur für die von ihm selbst auszuführende Strecke des Transports zu haften habe, würde mit den Grundsätzen über den Kommissionär im Widerspruche stehen. Anders, als eben dargelegt worden, könnten auch die Frachtgeschäfte, welche von den Eisenbahnen mit den von Bahn zu Bahn durchgehenden Frachtbriefen abgeschlossen würden, nicht aufgefaßt werden. Die beantragte Bestimmung sei aber nicht allein innerlich nicht begründet, sondern es würde auch der Verkehr mit ihr nicht bestehen können. Es würden sich, wenn man diese Bestimmung in das Gesetz aufnehmen wollte, die Entschädigungsansprüche des Absenders wegen Verlustes oder Beschädigung des Frachtführers gegen den ersten Frachtführer in keinem Falle anders begründen lassen, als wenn ihm der Beweis geliefert werde, daß gerade auf der Strecke, auf welcher er den Transport ausgeführt habe, der Schaden entstanden sei, und einen solchen Beweis werde der Absender bezw. Empfänger gewiß nur in den seltensten Fällen zu liefern im Stande sein." (Prot. S. 4746—4748.) Der Antrag, eine ausdrückliche Bestimmung darüber aufzunehmen, welche Verpflichtung der erste Frachtführer durch Uebernahme des Guts und des Frachtbriefs auf sich nehme, wurde hiernach nicht weiter verfolgt, weil dieser Antrag nach der in obiger Weise erfolgten Feststellung des Prinzips blos Fassungssache geworden sei.

Auf einen späteren Antrag (Prot. S. 5043—5045), dieses Prinzip zu ändern, wurde nicht eingegangen und durch die von der Redaktions-Kommission bewirkte Einschaltung des korrespondirenden Abs. 1 Art. 401 und die präzisere Fassung des Abs. 2 (Prot. S. 5097) dem angenommenen Grundsatze klarer Ausdruck verliehen, daß es sich hier nur um den für die ganze Strecke übernommenen Transport handle und für diesen der erste Frachtführer und alle das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbriefe übernehmenden folgenden Frachtführer als correi solidarisch haften.

Nach alledem erscheint die gegentheilige Annahme von Hahn's (II. S. 629) und Schott's (S. 438, 440) geradezu unverständlich. Sie beruht auf einer gänzlichen Verkennung des vorliegenden Rechtsverhältnisses, sowie der gesetzgeberischen Absicht, welche deutlich genug in den Protokollen ausgesprochen ist, und ist daher auch in der Literatur vereinzelt geblieben.

76) **„Jeder Frachtführer, welcher auf einen anderen Frachtführer folgt, tritt dadurch, daß er das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbrief annimmt, in den Frachtvertrag gemäß dem Frachtbrief ein, übernimmt eine selbstständige Verpflichtung, den Transport nach Inhalt des Frachtbriefs auszuführen, und hat auch in Bezug auf den von den früheren Frachtführern bereits ausgeführten Transport für die Verbindlichkeiten derselben einzustehen."**

Absatz 2 Art. 401 konstituirt das Gesammtschuldverhältniß (Korrealobligation) aller am Transporte betheiligten Frachtführer, welche das Gut mit dem

ursprünglichen Frachtbriefe übernommen haben. Daß auch der erste Frachtführer, welcher den Frachtvertrag mit dem Absender abgeschlossen hat, correus ist und Abs. 2 — ebenso wie Abs. 1 — von der wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochenen, aber aus der ratio legis sich ergebenden Voraussetzung ausgeht, daß der erste Frachtführer vertragsmäßig den ganzen Transport übernommen habe, ist in der vorangehenden Anm. 75 ausführlich erörtert.

A. Die thatsächlichen Voraussetzungen

dieses Verhältnisses sind im Vordersatze des Absatzes 2 ausgesprochen:

„Jeder Frachtführer, welcher auf einen anderen folgt, tritt dadurch, daß er das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbrief annimmt“ . . . . .

Es ist also 1) eine Aufeinanderfolge von Frachtführern und 2) Seitens eines jeden Frachtführers die Annahme des Gutes mit dem ursprünglichen Frachtbriefe vorausgesetzt.

1. Die erste thatsächliche Voraussetzung ist die Aufeinanderfolge der Frachtführer. Es müssen nur Frachtführer sein, und zwar eine ununterbrochen sich folgende Reihe von Frachtführern. Geht also das Gut dazwischen auch in die Hände von Spediteuren, Kommissionären ꝛc. über, so findet Abs. 2 keine Anwendung. (Prot. S. 4751, W. Koch S. 56, 57.) Ferner sind selbstständige Frachtführer im Gegensatze zu dem im Artikel 400 bezeichneten unselbstständigen Hülfspersonal gemeint. Ueber den Begriff „Frachtführer“ überhaupt s. des Näheren Art. 390 Bd. I. Anm. 1 S. 2 ff. Die Worte „jeder Frachtführer“ und „auf einen Frachtführer“ deuten in ihrer allgemeinen Fassung darauf hin, daß, wenn nur der Begriff Frachtführer auf die Uebernehmenden überhaupt Anwendung finden kann, irgend welche Unterschiede nicht zu machen sind. Es ist daher nicht etwa erforderlich, daß die aufeinanderfolgenden Frachtführer gleichartige oder gleichberechtigte seien. (Keyßner S. 453 Nr. 6, Schott S. 438.) Ob die gesammte Strecke zum Theil zu Lande, zum Theil zu Wasser zurückgelegt wird, ob hierbei gewöhnliche Fuhrleute, Flußschiffer, Post, Eisenbahn, Dampfschiffe auf einander folgen, ist für die Frage der solidarischen Haftung nach Abs. 2 Art. 401 irrelevant. Daher findet Abs. 2 z. B. Anwendung, wenn auf eine Eisenbahn ein Rollfuhrmann,

Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 7 S. 103, Bd. 8 S. 24, Str. Bd. 58 S. 21 (30), vgl. das Nähere unten.

auf eine Packetbeförderungsgesellschaft oder auf die Post noch die Eisenbahn,

Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 9 S. 89.

auf einen ausländischen Frachtführer ein inländischer

Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 13 S. 317, Bd. 21 S. 57, Str. Bd. 75 S. 214.

folgt; dagegen nicht, wenn sich an einen Seeschiffer ein Binnenfrachtführer (oder umgekehrt) anreiht (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 16 S. 136), weil die Vorschriften dieses Titels auf den Seetransport nicht anwendbar sind (s. Bd. I. Art. 390 Anm. 4, Thöl III. S. 3, 4 u. Anm. 3, Schott S. 438, 439 und Anm. 20) — es müßten denn die thatsächlichen Verhältnisse ꝛc. die Absicht des übernehmenden Frachtführers, für den Vormann einzustehen, klar ergeben (a. a. O. S. 31, 32, Strodtmann in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 21 S. 384 f. und die vorbezeichnete Entscheidung des R.-O.-H.-G. Bd. 16 S. 136).

2. Die zweite thatsächliche Voraussetzung ist **die Annahme des Gutes mit dem ursprünglichen Frachtbriefe.** Beide Momente vereint sind erforderlich. Absatz 2 kann somit keine Anwendung finden, wenn entweder nur das Gut ohne den ursprünglichen Frachtbrief oder nur der ursprüngliche Frachtbrief ohne das Gut vom folgenden Frachtführer angenommen ist. Aus der Annahme des ursprünglichen Frachtbriefes wird sich allerdings in der Regel die nur durch Gegenbeweis zu widerlegende Vermuthung ergeben, daß auch das Gut in der im Frachtbriefe bezeichneten Beschaffenheit übernommen worden sei. (Vgl. Art. 391, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 9 S. 439.) Die gleichzeitige Annahme des Gutes und des Frachtbriefs erscheint nicht unbedingt nothwendig. Es kann auch das eine dem anderen nachfolgen und der Frachtführer, der beides nach einander annimmt, muß die Bestimmung des Abs. 2 gegen sich so gelten lassen, wie wenn er beides zugleich angenomme haben würde.

Die Annahme muß ferner ohne jeden Protest und ohne jeden Vorbehalt erfolgen, sei es, daß er gegen die Beschaffenheit des Gutes, die Lieferzeit oder irgend eine andere Bedingung bezw. Angabe des Frachtbriefes gerichtet sei, eine Beschränkung der Transport- und Haftpflicht auf eine Theilstrecke 2c. enthalte u. s. w. Daraus folgt:

1. Jede derartige Veränderung, Substituirung, modifizirte Erneuerung oder Beschränkung (Vorbehalt, Protest) des ursprünglichen Frachtbriefes ist, wenn sie ohne Wissen des Absenders oder Empfängers geschieht, diesen gegenüber wirkungslos.

2. Sie kann, wenn sie im Einvernehmen mit dem vorangehenden Frachtführer erfolgt, lediglich für die Regreßansprüche der Frachtführer unter einander von Belang sein.

3. Wird bei dem Uebergange des Gutes auf einen folgenden Frachtführer der ursprüngliche Frachtbrief mit Genehmigung des Absenders geändert, so liegt nicht mehr der ursprüngliche, sondern ein neuer Frachtbrief vor und ist die Anwendung des Abs. 2 Art. 401 ausgeschlossen. Es entstehen dann eine Anzahl selbstständiger und unabhängig auf einander folgender Verträge verschiedenen Inhalts.

Diese Grundsätze ergeben sich aus den Materialien und sind in Theorie und Praxis übereinstimmend anerkannt.

In I. Lesung war nämlich folgende Fassung beantragt worden:

> „Hat der Zwischenfrachtführer die Waare nebst Frachtbrief ohne Einwand angenommen." (Prot. S. 816.)

Hierzu wurde (Prot. S. 822 f.) bemerkt: „Dieser Antrag unterscheidet sich von dem Entwurfe dadurch, daß dem Frachtführer gestattet werde, von seiner Haftung sich durch einen Protest bei der Uebernahme der Waare mit Frachtbrief zu befreien. Letzteres liege in der Natur der Sache. Denn übernehme der Frachtführer die Waaren mit dem Frachtbriefe ohne Einwand, so erkenne er dadurch thatsächlich an, daß ihm die Waaren dem Frachtbriefe gemäß übergeben worden und daß er nach Vorschrift des Frachtbriefes zu verfahren bereit sei. Selbstverständlich werde aber ein solches thatsächliches Anerkenntniß dann ausgeschlossen, wenn das Gegentheil aus einer ausdrücklichen Erklärung des Frachtführers bei Uebernahme der Waaren mit Frachtbrief, aus einem hierbei erklärten Proteste hervorgehe. Ueber

die Zulässigkeit eines solchen Protestes und die Form, die er haben müsse, um beachtet zu werden und nicht zu einem Mittel auszuarten, mit welchem es dem pflichtwidrigen Frachtführer möglich würde, sich seiner Verantwortlichkeit zu entziehen, machten sich verschiedene Anschauungen geltend. Es wurde jedoch schließlich die Streichung der Worte „ohne Einwand" beantragt und angenommen, da, wenn der neue Frachtführer die Haftbarkeit aus dem alten Frachtbriefe nicht haben wolle, er diesen nicht annehmen, sondern sich einen neuen Frachtbrief ausstellen lassen könne, die Zulassung von Protesten auf dem alten Frachtbrief neben einer Uebernahme der Waare aber gewiß gemißbraucht werden würde."

In III. Lesung wurde sodann der Antrag wiederholt, den folgenden Frachtführern eine Aenderung des ursprünglichen Frachtbriefes durch Beschränkung der Haft auf den selbst ausgeführten Transport und durch andere Vorbehalte zu gestatten (Prot. S. 4752 Anlage B. Art. 375 Alin. 2 u. Prot. S. 4744) und dafür geltend gemacht: „daß derartige Bestimmungen ganz unentbehrlich seien, wenn man dem Verkehr nicht Gewalt anthuen und mit der allgemein gangbaren Auffassung nicht in Widerspruch gerathen wolle (Prot. S. 4742). Man könne nicht weiter gehen, als das französische Recht, nämlich nur fordern, daß der neu eintretende Frachtführer bei Verlust seines Einwandes Verluste, Beschädigungen oder Verspätungen sogleich auf dem Frachtbriefe konstatiren lasse; werde durch eine solche Bemerkung der alte Frachtbrief zu einem neuen — wie denn die Existenz eines neuen Frachtbriefs in der That nicht von einem besonderen Stück Papier abhänge, — so würde die Judikatur diesen Gedanken festhalten müssen, auch wenn der Vorschlag abgelehnt werden würde." (Prot. S. 4744, 4745.)

Dennoch wurden derartige Anträge abgelehnt, nachdem ausdrücklich hervorgehoben worden war, daß solche Zusatzbestimmungen im hohen Grade bedenklich erscheinen und es bei Weitem den Vorzug verdiene, es bei dem strengen Prinzipe des Artikels zu belassen und somit dem Frachtführer, der sich diesem Prinzipe im konkreten Falle nicht unterwerfen wolle, anheimzugeben, die Ausführung des Transports mit dem alten Frachtbriefe abzulehnen und sich einen neuen Frachtbrief, blos für seine Strecke, ausstellen zu lassen. (Prot. S. 4739, 4743.) Die Stellung des Publikums werde nur noch mehr erschwert, wenn man den späteren Frachtführern gestatten würde, jede Haftung auszuschließen, welche über die Strecke hinausgehe, für welche der betreffende Frachtführer den Transport zur Ausführung übernommen gehabt habe; man würde, um zum Ersatze eines Schadens zu gelangen, nach und nach vielleicht die ganze Reihe der Frachtführer mit einem ganz unverhältnißmäßigen Aufwande an Kosten belangen. Eine derartige Vertragsfreiheit sei um so bedenklicher, als sie den unter ganz anderen Personen (zwischen den früheren und dem folgenden Frachtführer) abgeschlossenen Kontrakten die Kraft beilegen würde, daß darnach auch die Rechte des Absenders und Empfängers beurtheilt werden müßten. Wenn der neu übernehmende Frachtführer die bereits vorhandenen Verluste, Beschädigungen und Verspätungen auf dem Frachtbriefe sich bestätigen lasse und nur mit einem so modifizirten Frachtbriefe den Weitertransport übernehme, so übernehme er diesen allerdings nicht auf Grund des alten Frachtbriefs, welcher von da an gar nicht mehr existire." (Prot. S. 4749.) Aus diesen Gründen wurde schließlich noch das Wort „ursprünglichen" vor „Frachtbrief" eingeschaltet. (Prot. S. 5097.)

Nach Maßgabe dieser Verhandlungen sind Vorbehalte, Proteste 2c. — in welcher Form auch immer sie gefaßt sind — bei Annahme des Gutes mit dem ursprünglichen Frachtbriefe allseitig für unzulässig erklärt worden, sie sind dem Absender und Empfänger gegenüber wirkungslos und nur unter Umständen für den Regreß der Frachtführer unter einander von Belang. (C. F. Koch S. 405, 406 Anm. 24, v. Hahn II. S. 631, Endemann H.-R. S. 728 Anm. 31, Keyßner S. 454, Schott S. 439: „Denn eine jede solche nicht in den ursprünglichen Frachtbrief aufgenommene Willensäußerung ist nur eine protestatio facto contraria".) Der spätere Frachtführer kann sich von der Haftung für die Handlungen seiner Vorgänger nur dadurch befreien, daß er das Gut vom Absender bezw. dessen Mandatar (dies kann auch der erste Frachtführer sein, s. oben S. 39 f., Keyßner S. 454) mit einem neuen Frachtbriefe übernimmt. Als solcher ist auch der alte Frachtbrief dann anzusehen, wenn der folgende Frachtführer auf demselben irgend welche Vorbehalte oder Proteste, die bis dahin eingetretenen Beschädigungen, Verluste oder Verspätungen sich vom Absender bestätigen läßt und dadurch mit dessen Zustimmung den Inhalt modifizirt. (Strodtmann in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 21 S. 388 f., Puchelt II. S. 485 Nr. 6, 7, Anschütz III. S. 443, Makower S. 432, Keyßner S. 454.) Es sind alsdann verschiedene selbstständige Verträge vorhanden, deren lex nicht durch einen einheitlichen Frachtbrief gebildet wird. (Kuhn a. a. O. S. 371.) Geschieht diese Bestätigung nur Seitens des vorangehenden Frachtführers oder ganz einseitig, so kann dies zwar für den Regreß der Frachtführer unter einander von Bedeutung sein, ist dagegen dem Absender bezw. Empfänger gegenüber ohne rechtlichen Effekt. Die ganz allgemein gehaltene Annahme W. Koch's, Eisenb.-Transp.-R. S. 57, es ergebe sich aus den Protokollen, daß der neu eintretende Frachtführer durch eine den bereits vorhandenen Schaden konstatirende Bemerkung im alten Frachtbriefe denselben zu einem neuen machen und die Haftung von sich ablehnen könne, ist sonach nicht zutreffend, insoweit es sich nur um eine einseitige Bemerkung oder um eine Abrede mit dem vorangehenden Frachtführer handelt. Denn dieser erscheint nicht ohne Weiteres befugt, für den Absender zu paziszíren und seine Rechte aus dem ursprünglichen Vertrage den folgenden Frachtführern gegenüber zu schmälern. (Prot. S. 4749.) Mit Recht bemerkt Thöl (III. § 32 S. 56) „Spätere Abänderungen des ursprünglichen Frachtbriefs, wenn er ein durchgehender ist, verändern nicht die Rechte des Absenders und die des Destinatärs gegen die Frachtführer, sondern sind nur für das Rechtsverhältniß dieser mehreren Frachtführer zu einander bestimmend." Wenn Schott S. 440 das Gegentheil annimmt, so übersieht er, daß nach der Konstruktion des vorliegenden Verhältnisses der einzelne Frachtführer nicht befugt ist, im Namen des Absenders Abänderungen des ursprünglichen Frachtbriefes mit dem folgenden zu vereinbaren, und ebensowenig der letztere, hierüber gültig mit dem Vormann zu paziszíren. Daraus beantworten sich die von Schott S. 440 Anm. 24 aufgestellten Fragen. Sie sind freilich nur die Konsequenzen seiner irrigen Auffassung des durch Art. 401 Abs. 2 normirten Rechtsverhältnisses.

„Thatsächliche Voraussetzung für die Ansprüche des Absenders bezw. Empfängers an den folgenden Frachtführer aus Art. 401 Abs. 2 H.-G.-B. ist die Annahme des Guts mit dem ursprünglichen Frachtbriefe. Will der Absender diesen nicht

gegen sich gelten lassen und ist auch ein besonderer Frachtvertrag zwischen ihm und dem späteren Frachtführer nicht abgeschlossen, so würde zwischen beiden überhaupt kein Vertragsverhältniß existiren, aus dem letzterer in Anspruch genommen werden könnte, und es könnte dann höchstens aus der negotiorum gestio geklagt werden."

Erkannt vom IV. Sen. des pr. Ob.-Trib. unterm 13. September 1864, Str. Bd. 58 S. 21 (24, 27, 28), vgl. auch Erk. v. 14. Juli 1866, Str. Bd. 63 S. 310, und vom 29. Juni 1869 Str. Bd. 75 S. 214.

„Hat der Frachtführer (die Eisenbahn) das Gut nicht mit dem ursprünglichen Frachtbriefe erhalten, sondern auf Grund eines neuen Frachtbriefes übernommen, so findet die exzeptionelle Vorschrift Abs. 2 des Art. 401 H.-G.-B. gegen ihn keine Anwendung; denn diese Vorschrift beruht auf der Voraussetzung eines einheitlichen, in einem einzigen Frachtbriefe seinen einheitlichen Ausdruck findenden Frachtvertrages; diese Voraussetzung fehlt aber, sobald ein neuer Frachtbrief ausgestellt wird, sollte der letztere auch auf den ersten Frachtbrief Bezug nehmen, sofern nur die Bezugnahme in Rücksicht auf die damit ermöglichte Abkürzung des Inhalts des neuen Frachtbriefs dahin zu deuten ist, daß die Frachtbedingungen und Bezeichnungen des alten Frachtbriefs auch für das neue Verhältniß Geltung haben sollen (Art. 391 H.-G.-B.), nicht aber, daß ein einheitliches Frachtverhältniß vorliege."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 4. Oktober 1872, Entsch. Bd. 7 S. 216 (219).

Aus diesem Erkenntnisse ergiebt sich jedoch, daß die Voraussetzung der Uebernahme des ursprünglichen Frachtbriefes nicht nothwendig die Uebernahme des ursprünglichen Papiers erfordert. „Ursprünglich" ist in dieser Hinsicht nicht wörtlich zu nehmen. Wird also z. B. der Originalfrachtbrief unterwegs beschädigt und deshalb umgeschrieben (kopirt), so kann die Kopie, wenn die Identität aller Bedingungen und Angaben des ersten Frachtbriefes im Uebrigen erweislich ist, als der ursprüngliche Frachtbrief gelten. Dies ist aber auch dann der Fall, wenn z. B. ein Zwischenfrachtführer, der das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbrief übernimmt, solchen unterwegs verliert und als Ersatz einen anderen Frachtbrief substituirt, in welchem sich ohne Zustimmung und Wissen des Absenders eigenmächtige Aenderungen des ursprünglichen Frachtbriefs befinden, durch die der Absender geschädigt wird.

Vgl. Erk. des 1. Civ.-Sen. des Reichsger. v. 22. Oktober 1879, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 1.

„Die Eigenschaft des ursprünglichen Frachtbriefes hängt nicht an dem ursprünglichen Papier; ein neues Schriftstück, sofern die Einheitlichkeit des Frachtvertrages erhalten ist (z. B. „laut Originalfrachtbrief"), schließt nicht nothwendig die Anwendbarkeit des Abs. 2 aus. Wohl aber wird ohne Gegenbeweis bei Ausstellung eines neuen Frachtbriefes der Abschluß eines neuen Frachtvertrages präsumtiv angenommen werden müssen." (Keyßner S. 454.) Umgekehrt kann aber auch auf demselben Papier der alte Frachtbrief zu einem neuen werden, wenn die darauf befindlichen Stipulationen in Uebereinstimmung mit dem Absender (nicht aber mit dem vorangehenden Frachtführer) von dem folgenden Frachtführer abgeändert werden. Das R.-O.-H.-G. bemerkt in dieser Hinsicht unter Bezugnahme auf die oben S. 42 f. mitgetheilten Protokolle:

„Unleugbar hat hiernach innerhalb der Nürnberger Kommission wiederholt und widerspruchslos die Ansicht Ausdruck gefunden, der Bestand des mit dem ersten Frachtführer vom Absender abgeschlossenen Vertrags könne durch Abänderung des Inhalts des Frachtbriefs Seitens eines der folgenden Frachtführer in Bezug auf diese modifizirt werden. Aber gesetzliche Formulirung ist dieser Ansicht nicht geworden; es fragt sich daher, inwieweit sie mit den leitenden Grundsätzen des H.-G.-B.'s harmonirt. Das Appellationsgericht hat diese Uebereinstimmung verneint, weil die Vorschrift des Art. 401 Abs. 2 auf der Annahme beruhe, daß bei einem vom Abgangsorte bis an den Bestimmungsort durchgehenden Frachtbriefe der Frachtvertrag selbst ein einheitliches Ganze bilde, und die Verpflichtung des neu eintretenden Frachtführers ganz so beurtheilt werden solle, als wenn er den ursprünglichen Frachtvertrag abgeschlossen und den Transport von vornherein ausgeführt habe; Abänderungen des Frachtbriefs könnten daher nur dann die Verpflichtung des nachfolgenden Frachtführers modifiziren, wenn sie in Uebereinstimmung mit dem Absender vorgenommen seien; anderenfalls blieben sie als einseitige Handlungen des Frachtführers für seine Verpflichtung gegen Absender oder Empfänger wirkungslos, unter Umständen aber für die Regreßpflicht der Frachtführer unter einander von Bedeutung. Diese Auffassung des Appellrichters erscheint für einen Fall, wie der vorliegende, zutreffend. Es handelt sich nämlich nicht um eine Aenderung des Frachtbriefs, die vor der Uebernahme des Frachtguts oder in Uebereinstimmung mit dem vorhergehenden Frachtführer bewirkt wäre; sondern die angebliche Berichtigung des Frachtbriefs ist ohne Zuziehung des ersten Frachtführers und erst nach der Uebernahme des Guts geschehen. Nun enthält der Frachtbrief die Beweisurkunde über den Frachtvertrag, die gegen den Frachtführer, der ihn genommen hat, bis zum Nachweise des Gegentheils vollen Beweis liefert, namentlich wegen der Menge des Frachtguts (Goldschmidt, Handbuch I. 2 S. 739). Nach dem Prinzip des Art. 401 H.-G.-B. gelten alle einzelnen Frachtführer als correi debendi (v. Hahn II. S. 630. Prot. S. 4739); steht demnach auf Grund des Frachtbriefs fest, daß der erste Frachtführer, mit welchem der Absender unmittelbar kontrahirte, eine bestimmte Menge zu vertreten hat, so kann dadurch, daß ein Zwischenfrachtführer auf dem Frachtbrief oder sonst vermerkt, er habe weniger erhalten, der Umfang der Vertretungspflicht weder für ihn, noch für seine Nachfolger verringert werden. Ist ferner aus dem Frachtbriefe zu erkennen, welchen Umfang die von dem ersten Frachtführer übernommene Verpflichtung gehabt, so läßt sich auch keineswegs sagen, daß der Frachtbrief in Folge einer darauf gebrachten Notiz über das Ergebniß späterer Nachwiegung die Natur eines neuen Frachtbriefs, auf Grund dessen die Uebernahme des späteren Frachtführers erfolgt sei, annehme. Der ursprüngliche Frachtbrief besteht in seiner Eigenschaft als Beweismittel für den Umfang der vom ersten Frachtführer kontrahirten Verbindlichkeit fort; will der spätere Frachtführer bei Uebernahme des Guts diese Verbindlichkeit nicht übernehmen, so bleibt ihm nach dem Gesetze regelmäßig blos das eine Mittel, die Ausführung des Transports mit dem alten Frachtbrief abzulehnen und sich einen Frachtbrief blos für seine Strecke ausstellen zu lassen. (Prot. S. 4730, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 7 S. 218.) Die auf den Frachtbrief gebrachte Notiz über einen vorgefundenen Defekt ersetzt dies gesetzliche Aushülfemittel um so weniger, als eine derartige Notiz im

Zweifel blos als ein Protest des Zwischenfrachtführers gegen die Annahme, daß in seinen Händen der Schaden sich ereignet habe, erscheint, die also voraussetzlich nur bezweckt, den Regreß der einzelnen Frachtführer unter einander zu regeln und in dieser Beziehung die Vertretungspflicht abzulehnen, dagegen weder bestimmt, noch geeignet ist, den aus dem ursprünglichen Inhalt des Frachtbriefs zu entnehmenden Umfang der Verpflichtungen gegen den Absender oder Empfänger zu beschränken."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 17. Oktober 1873, Entsch. Bd. 11 S. 209 bis 213. Vgl. dagegen das Erk. des App.-Ger. Frankfurt a./M. vom 7. Januar 1869, Goldschmidt Bd. 19 S. 599, welcher annimmt, daß der Beschädigungsvermerk einer Zwischenstation den alten Frachtbrief in einen neuen umwandelt.

„Der Grundsatz, daß die Eisenbahn dem Empfänger gegenüber die ganze Reihenfolge der betheiligten Bahnen zu vertreten habe, kann dadurch keine Ausnahme erleiden, daß die verklagte Bahn die Güter mit einem die Klausel „Verzicht auf Lieferzeit" enthaltenden Frachtbriefe übernommen hat; vielmehr kann die verklagte Bahn nur ihren Regreß gegen diejenige Bahn nehmen, welcher die Verzögerung zur Last fällt."

Erkannt vom Hand.-Ger. Hamburg unterm 27. April 1866, Centr.-Org. 1867, Hamburger Ger.-Zeitg. 1866 Nr. 35, D. E.-Z. 1867 S. 239.

„Wird ein neuer Frachtbrief ausgestellt, welcher nicht einmal auf den früheren Frachtbrief verweist, so darf er aus letzterem behufs Inanspruchnahme des folgenden Frachtführers nicht ergänzt werden."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 10. Dezember 1872, Entsch. Bd. 8 S. 195.

Aus den Gründen: „Ueberdies hat Verklagte dem Schiffer einen neuen Frachtbrief ausgestellt, welcher diese Klausel nicht enthält und, da er nicht einmal auf den früheren Frachtbrief verweist, sicherlich aus demselben nicht ergänzt werden darf. Das Vorgeben, der Frachtbrief des Schiffers sei ein bloßer Interimsfrachtbrief gewesen, ist offenbar ungegründet; nichts darin deutet auf eine nur interimistische Bestimmung oder auch nur auf dessen Zugehörigkeit zu einem anderen Frachtbriefe hin."

Aus diesem Grunde darf auch, wenn ein neuer Frachtbrief ohne Umladung des Gutes unterwegs ausgestellt worden ist, nicht ohne Weiteres nach Maßgabe des alten Frachtbriefes angenommen werden, es sei keine Selbstverladung (Art. 424 Nr. 3 H.-G.-B.) erfolgt. Denn für diejenige Bahn, welche das bereits verladene Gut von der Vorbahn auf Grund eines neuen Frachtbriefs übernimmt, ist dasselbe als selbstverladen anzusehen. Selbstverladung braucht nicht immer gerade am Absendungsorte und durch den Absender stattzufinden.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 20. März 1874, Entsch. Bd. 13 S. 130 (Vgl. Anm. zu Art. 424 Nr. 3).

Die Ursprünglichkeit des Frachtbriefes und die Einheitlichkeit des Frachtvertrages wird dadurch nicht modifizirt, daß der Frachtbrief — wie der im Deutschen Betriebs-Reglement vorgeschriebene — auf die einzelnen, in den besonderen Reglements der am Transporte betheiligten Bahnen enthaltenen Bestimmungen Bezug nimmt. Es gilt alsdann vielmehr der gesammte Inhalt der sämmtlichen für den betreffenden Transport maßgebenden Reglements, welchen sich der Absender durch Ausstellung des formularmäßigen Frachtbriefs unterworfen hat, zwischen

diesem und der Verwaltung der Aufgabestation sowie den weiteren das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbrief annehmenden Eisenbahnverwaltungen als vereinbart, und zwar derart, daß neben dem für den ganzen Transport geltenden Vereinsreglement die Spezialreglements der einzelnen Bahnen für je die betreffende Transportstrecke zur Anwendung kommen.

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 13. Juni 1871, Entsch. Bd. 3 S. 59 (62, 63).

„Die Ursprünglichkeit des Frachtbriefs und das darauf beruhende Prinzip der Einheit des Frachtvertrages wird dadurch nicht verletzt, daß die verschiedenen Reglements der aufeinander folgenden Bahnen in ihrer Gesammtheit zum Inhalte desselben erklärt werden. Weder die Verpflichtung des ersten, noch die der folgenden Frachtführer wird dadurch aufgehoben, den Transport nach Inhalt des Frachtbriefs auszuführen."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 11. Oktober 1876, Entsch. Bd. 21 S. 57.

„Auch aus dem Art. 401 H.-G.-B. ergiebt sich kein besonderer Anspruch für den Kläger, indem die Ferdinand-Nordbahn in den Frachtvertrag nur gemäß dem Frachtbrief eingetreten ist und nur die Verpflichtung hat, den Transport nach Inhalt des Frachtbriefs auszuführen, daher der Kläger an sich keine andere Forderung stellen kann, als welche ihm der Niederschles.-Märk. Bahn, mit welcher der Frachtvertrag geschlossen wurde, gegenüber zugestanden wäre."

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 13. Juni 1876, Röll Nr. 183 S. 439.

Für den Eisenbahntransport ist durch § 50 Nr. 2 Alin. 4 des Betriebs-Reglements bestimmt, daß Frachtbriefe, mit welchen das Gut vor der Aufgabe zur Eisenbahn durch andere Frachtführer befördert worden, auch als Beilagen zu den Eisenbahnfrachtbriefen nicht angenommen werden — geschweige denn als ursprüngliche Frachtbriefe. (Vgl. Bd. I. Anm. 20 S. 105 zu Art. 392, Keyßner S. 454 Nr. 7, Schott S. 438 Anm. 19.) In der Regel wird also mit Beginn des Bahntransports ein neuer Frachtbrief ausgestellt werden, welcher für die am Transporte betheiligten Bahnen als der ursprüngliche maßgebend ist. Haben jedoch ausnahmsweise die Aufgabebahn und die folgenden den Frachtbrief der Frachtführer (Schiffer, Fuhrleute) als alleiniges Frachtpapier oder als Beilage, der Bestimmung des § 50 Reglem. zuwider, angenommen, so findet Art. 401 Abs. 2 auf jenen Frachtbrief Anwendung. — Uebrigens folgt aus der Uebernahme des Guts mit dem ursprünglichen Frachtbriefe für die folgenden Bahnen nicht unbedingt die Uebernahme der Haftung gegenüber dem Absender &c. Es kann vielmehr die Haftung demungeachtet allein auf die erste und die letzte übernehmende Bahn vertrags- bezw. reglementsmäßig beschränkt sein. (Art. 429 H.-G.-B., § 62 Betr.-Regl.)

B. Die Rechtswirkungen,

welche aus den vorerörterten thatsächlichen Voraussetzungen des Art. 401 Abs. 2: nämlich Aufeinanderfolge von Frachtführern und Annahme des Guts Seitens eines jeden derselben mit dem ursprünglichen Frachtbriefe, sich ergeben, charakterisiren sich inhaltlich des Nachsatzes des Abs. 2 Art. 401:

> „Jeder Frachtführer . . . . tritt in den Frachtvertrag gemäß dem Frachtbrief ein, übernimmt eine selbstständige Verpflichtung, den

Transport nach Inhalt des Frachtbriefes auszuführen und hat auch in Bezug auf den von den früheren Frachtführern bereits ausgeführten Transport für die Verbindlichkeiten derselben einzustehen."

begrifflich als ein Korrealverhältniß sämmtlicher am Transporte betheiligten Frachtführer — und zwar einschließlich des ersten. Daß das in Art. 401 Abs. 2 bezeichnete Rechtsverhältniß sämmtlicher betheiligten Frachtführer den Charakter einer Korrealobligation trägt und diese als correi zu betrachten sind, ist bereits oben (S. 33, 34 f.) aus dem Inhalte der Protokolle (S. 822, 823, 4738—4754, 5097 f.) erörtert worden. Auch die Theorie stimmt darin überein: Anschütz III. S. 443, Puchelt II. S. 485, Thöl III. § 32 S. 56, W. Koch S. 52, Keyßner S. 454 Nr. 8, Hillig S. 40 — jedoch v. Hahn (II. S. 630), Makower S. 431 und Schott (S. 440) mit der oben S. 34 f. widerlegten Beschränkung, daß sich die Solidarität nicht nothwendig auch auf den ersten Frachtführer zu erstrecken brauche.

Ebenso bezeichnet die Praxis sämmtliche betheiligte Frachtführer als correi und demgemäß dem Absender bezw. Empfänger als solidarisch verhaftet, das Rechtsverhältniß als ein korreales oder weniger juristisch als eine aktive und passive Cession der in dem ursprünglichen Frachtvertrage enthaltenen Rechte und Verbindlichkeiten, ohne daß jedoch der Cedent dadurch von seinen eigenen Verbindlichkeiten irgendwie befreit wird, d. h. ohne Delegation (s. oben S. 33, 38).

Vgl. die Erk. des Ob.-Trib. v. 13. September 1864, Striethorst Bd. 58 S. 21, v. 14. Juli 1866, Striethorst Bd. 63 S. 310, v. 29. Juni 1866, Striethorst Bd. 75 S. 214, des R.-O.-H.-G. v. 13. Juni 1871, Entsch. Bd. 3 S. 59, v. 4. Oktober 1872, Entsch. Bd. 7 S. 216, v. 17. Oktober 1873, Entsch. Bd. 11 S. 209, 212, v. 11. Oktober 1876, Entsch. Bd. 21 S. 57, vom 27. September 1878, Entsch. Bd. 24 S. 210, Erk. des Hand.-App.-Ger. Nürnberg v. 19. Oktober 1868, Busch Bd. 22 S. 32.

Aus dem Wesen der Korrealobligation ergeben sich aber folgende Konsequenzen, welche in dem Wortlaute des Art. 401 einen ganz klaren und vollständigen Ausdruck allerdings nicht gefunden haben:

I. „Jeder Frachtführer ..... tritt in den Frachtvertrag gemäß dem Frachtbriefe ein."

Das heißt: 1. Der ursprüngliche Frachtvertrag (Frachtbrief) ist als ein einheitlicher (una obligatio) allein entscheidend für den Umfang und die Höhe der Haftung eines jeden einzelnen Frachtführers.

Der Eintritt in den Frachtvertrag erfolgt „gemäß dem Frachtbriefe" d. h. in alle Bedingungen des ursprünglichen Frachtvertrages, die lex der Obligation ist ausschließlich der Frachtbrief, und zwar seinem ganzen Inhalte nach (v. Hahn II. S. 630, Puchelt II. S. 485, Thöl III. § 32 S. 56) derartig, daß die Angaben des Frachtbriefes allein maßgebend sowohl für Ort und Zeit der Empfangnahme und Ablieferung, wie für die Qualität und Quantität des Gutes, für die Frachtberechnung, die Person des Destinatärs, für Verlust, Beschädigung, Verspätung, wie für alle sonstigen Transportbedingungen sind. Aus diesem Grunde muß jeder folgende Frachtführer in Rücksicht auf Ort und Zeit von dem in dem ursprünglichen Frachtbriefe bezeichneten Empfangsorte bezw. Termine bis zum Ablieferungsorte bezw. Termine haften, „er ist nicht nur für denjenigen Theil des Transports (bezw. diejenige Transport-

strecke) verantwortlich, welchen er selbst ausführt, sondern auch für den vorher und nachher von den anderen Frachtführern ausgeführten. Er haftet dem Absender (bezw. Empfänger), wie wenn er den ganzen im Frachtbriefe bezeichneten Transport von Anfang an bis zur Ablieferung übernommen hätte". (v. Hahn II. S. 630, Makower S. 398, Schott S. 441.) „Die Verpflichtung erstreckt sich auf die bereits vor der eigenen Transportausführung und nach derselben entstandenen Ansprüche" (vgl. Keyßner S. 454 Nr. 8 und das oben S. 47 f. mitgetheilte Erkenntniß des R.-O.-H.-G., Entsch. Bd. 3 S. 63); sie erstreckt sich ferner auf alle Klauseln und besonderen Bedingungen, welche der ursprüngliche Frachtbrief enthält. Richtig ist hierbei z. B. der Einwand, es sei mit dem Geschäftsgange (z. B. bei Eisenbahnen) unvereinbar, jeden Frachtbrief auch hinsichtlich etwaiger außergewöhnlicher Klauseln genau durchzusehen, und deshalb die Haftung für diese ausgeschlossen.

Erkannt vom Ober-Gericht zu Lübeck unterm 30. September 1872, Busch Bd. 27 S. 175.

Andererseits erstreckt sich aber auch die Haftpflicht der einzelnen Frachtführer nicht über die Dauer des ursprünglichen Frachtvertrages hinaus. Die Ansprüche also, welche dem Absender bezw. Empfänger gegen den ersten Frachtführer aus der Zeit vor Ausstellung des Frachtbriefes bezw. vor Empfangnahme des Gutes und gegen den letzten Frachtführer nach Beendigung des Transportes und nach Ablieferung des Gutes zustehen, berühren die Haftung der anderen Frachtführer nicht. Daher haftet eine folgende bezw. die abliefernde Bahn z. B. nicht für den Schaden, welchen der Absender ꝛc. dadurch erleidet, daß die Aufgabebahn auf der Versandtstation den Absender der Vorschrift des Art. 422 Alin. 2 H.-G.-B., § 56 Alin. 6 Betr.-Regl. zuwider vor Abschluß des Frachtvertrages gegen andere Absender zurückgesetzt hat.

Vgl. das in Busch's Arch. Bd. 16 S. 280 angeführte Erkenntniß:

„Es könnte fraglich sein, ob die abliefernde Eisenbahn auch den Anspruch auf Schadensersatz zu vertreten hat, welchem die Eisenbahn dadurch ausgesetzt ist, daß in Ansehung der Beförderung entgegen Art. 422 ein Absender dem anderen ohne einen in den Einrichtungen der Bahn ꝛc. liegenden Grund nachgesetzt worden, also der Frachtbrief von der Abgangsstation später abgestempelt, d. h. das Gut später zum Transport übernommen wäre, als bei thunlicher Expedition hätte geschehen können. Der Art. 401 enthält zu der Bestimmung, daß der übernehmende Frachtführer in den Frachtvertrag gemäß dem Frachtbriefe eintritt, den Zusatz, daß derselbe auch in Bezug auf den von den früheren Frachtführern bereits ausgeführten Transport für die Verbindlichkeiten derselben einzustehen hat. Diese Bestimmung läßt sich verstehen von dem Eintritt des späteren Frachtführers in den geschlossenen Kontrakt als Prinzipalschuldner gegenüber dem Absender und Empfänger, sie ließe sich aber auch weitergehend dahin interpretiren, daß nach allen Richtungen hin der übernehmende Frachtführer an die Stelle des abschließenden trete und also auch dafür verantwortlich sei, daß ein Transport nicht oder nicht rechtzeitig ausgeführt worden, welcher in Beobachtung der gesetzlichen Vorschrift hätte ausgeführt resp. übernommen werden müssen. Allein diese Frage ist zu Gunsten der folgenden Bahn zu entscheiden, weil für dieselbe der Frachtbrief, und zwar nach dem Reglement der von der Abgangsstation abgestempelte, allein den Umfang der Verbindlichkeiten bezeichnet, bis zu welchem sie in obligatorischem Nexus zu dem

Absender und Empfänger des Guts tritt und welcher für sie allein eine erkennbare Grenze der zu übernehmenden und übernommenen Leistungen bildet." Anderer Meinung ist mit Unrecht Schott S. 441: „weil die qu. Schadensersatzpflicht eine reglementarische und durch Bezugnahme auf die Reglements eine vertragsmäßige sei". Schott übersieht, daß die Betriebs-Reglements außer den Bedingungen für den Frachtvertrag noch eine Reihe von Ordnungsvorschriften enthalten, deren Nichtbeachtung lediglich außervertragsmäßige Schadensansprüche ex lege begründen. Hierzu gehört auch die aus Art. 422 Abs. 3 und 4 H.-G.-B. entnommene Vorschrift des § 56 Al. 6. Ebensowenig wie die folgenden Eisenbahnen für Schadensersatzansprüche aus der verweigerten Eingehung des Frachtvertrages seitens der Annahmebahn (Art. 422 Abs. 1), aus ihrer Nichtbereithaltung der regelmäßigen Transportmittel (Art. 422 Ziffer 3 H.-G.-B. § 55 Al. 1 Regl.), aus der Nichtannahme der ihr vorläufig zugeführten Güter in ihre disponibeln Räumlichkeiten (§ 55 Al. 2 Regl.), aus der Unterlassung der Publikation der Lieferzeiten (§ 57 Regl.) oder der Frachttarife (§. 52 l. c.) haften, haben sie für Verstöße der ersten Bahn gegen Art. 422 Abs. 3 H.-G.-B. bezw. § 56 Al. 6 Regl. aufzukommen.

(Vgl. Erk. des Landger. Leipzig v. 16. Juni 1887, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 6 S. 53.)

Wie für Ort und Zeit der Empfangnahme und Ablieferung, so ist auch für die Qualität und Quantität des Gutes, und demgemäß Verlust, Beschädigung, Verspätung desselben, ferner für die Berechnung der Fracht, die Person des Destinatärs u. s. w. die Haftung des folgenden Frachtführers lediglich nach dem ursprünglichen Frachtbriefe zu beurtheilen. Was hierbei unter „ursprünglicher Frachtbrief" zu verstehen ist und daß derselbe vom folgenden Frachtführer weder einseitig noch durch Uebereinkunft mit dem vorangehenden Frachtführer zu Ungunsten des Absenders 2c. abgeändert werden darf, ist bereits oben S. 42 f. erörtert. „Der Frachtbrief enthält die Beweisurkunde über den Frachtvertrag, die gegen den Frachtführer, der ihn angenommen hat, bis zum Nachweis des Gegentheils vollen Beweis liefert, namentlich wegen der Menge des Frachtguts. (Goldschmidt, Handbch. I., 2 S. 739.) Nach dem Prinzipe des Art. 401 H.-G.-B. gelten alle einzelnen Frachtführer als correi debendi (v. Hahn II. S. 630, Puchelt II. S. 485, Prot. S. 4739); steht demnach auf Grund des Frachtbriefs fest, daß der erste Frachtführer, mit welchem der Absender unmittelbar kontrahirte, eine bestimmte Menge zu vertreten hat, so kann dadurch, daß ein Zwischenfrachtführer auf dem Frachtbriefe oder sonst vermerkt, er habe weniger erhalten, der Umfang der Vertretungspflicht weder für ihn, noch für seine Nachfolger verringert werden.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 17. Oktober 1873, Entsch. Bd. 11 S. 209 (212).

Dies kann auch beim Eisenbahntransport nicht dadurch geschehen, daß die Sendung mehrere Bahnen mit verschiedenen Reglements und von einander abweichenden reglementarischen Transportbedingungen bezw. Tarifbestimmungen passirt. Vielmehr ist hierbei zu unterscheiden:

1. ob der ursprüngliche von der Aufgabebahn ausgestellte Frachtbrief eine Bezugnahme nur auf das eigene Reglement enthält (was übrigens, wenn gehörig publizirt, selbstverständlich ist), oder

2. ob der ursprüngliche Frachtbrief — wie im Deutschen Betriebs-Reglement ausdrücklich vorgeschrieben — zugleich auf die Spezial-Reglements x. aller am Transporte betheiligten Bahnen sich bezieht.

Im ersten Falle gilt für den ganzen Transport — auch auf den späteren Bahnen — lediglich das Reglement der Aufgabebahn bezw. es darf sich die folgende Bahn auf etwa in ihrem Reglement enthaltene weitergehende Beschränkungen der Haftpflicht nicht berufen. Im zweiten Falle dagegen gilt für die Beurtheilung der Haftpflicht einer jeden Bahn der gesammte Inhalt der Reglements aller betheiligten Bahnen, und zwar derartig, daß die Spezialreglements der einzelnen Bahnen für je die betreffende Transportstrecke zur Anwendung kommen, auf welcher der Schaden eingetreten ist, und die in Anspruch genommene Bahn für jede Strecke je nach dem bezüglichen Reglement zu haften hat, wenn auch das eigene Reglement anders lautet — außer insoweit etwa eines der in Betracht kommenden Reglements gegen Art. 423 H.-G.-B. verstößt —. Denn mit dieser Modalität ist alsdann bereits der ursprüngliche Frachtvertrag abgeschlossen. „Da beim Eisenbahntransport der Frachtbrief auch auf die Anwendung der Bestimmungen der besonderen Reglements der betreffenden Bahnen wie der Verbände verweist, so ist beim Transport über mehrere Bahnen für die Haftung die Berücksichtigung dieser sämmtlichen Reglements vereinbart" (Thöl III. §. 32 S. 56, 57). Diese Grundsätze gelten auch,

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 13. Juni 1871, Entsch. Bd. 3 S. 59, (62, 63).

wenn ein inländischer Frachtführer bezw. eine inländische Bahn den Transport von einer ausländischen übernimmt, und umgekehrt. (Vgl. Wehrmann S. 171, 172, Ruckdeschel S. 164, Puchelt II. S. 485.)

„Uebernimmt eine (inländische) Eisenbahn von einer anderen (ausländischen) Eisenbahn ein Frachtgut mit dem ursprünglichen Frachtbriefe zum Weitertransport, so ist das Vertragsverhältniß lediglich nach Inhalt des bei der Aufgabe des Guts geschlossenen Frachtvertrages resp. derjenigen reglementarischen Bedingungen zu beurtheilen, welche als Norm für den Güterverkehr auf der das Gut zum Transport vom Befrachter übernehmenden Bahn ein integrirender Theil jenes Frachtvertrages geworden sind. Auf die die Haftpflicht beschränkenden Bestimmungen des eigenen Reglements (gemäß Art. 424 H.-G.-B.) kann sich die inländische Bahn nicht berufen, es sei denn, daß nachweislich der von der ausländischen Bahn abgeschlossene Frachtvertrag gleiche beschränkende Bestimmungen enthielte (oder auf die Reglements der folgenden Bahnen ausdrücklich Bezug nähme)."

Erkannt vom V. Sen. des pr. Ob.-Trib. unterm 29. Juni 1869, Striethorst Bd. 75 S. 214.

Die inländische Bahn haftet bei durchgehendem Frachtbriefe für die ausländische nach Maßgabe des auf dem Frachtbriefe in Bezug genommenen Reglements.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 17. März 1874, Entsch. Bd. 13 S. 317.

Aus den Gründen: „Die Königliche Verwaltung der Preußischen Ostbahn hat das mit direktem Frachtbrief von Dünaburg nach Berlin verladene, an Kläger adressirte Gut auf der Preußischen Grenzstation Eydtkuhnen mit diesem Frachtbriefe übernommen, hat daher für die Verbindlichkeit des ersten Frachtführers, der Großen Russischen Eisenbahngesellschaft, einzustehen: § 17 des (laut Frachtbrief) für die vorliegende Sendung in Anwendung kommenden und insoweit weder durch das

Spezialreglement der Preußischen Ostbahn, noch durch die für den direkten Ostdeutsch-Russischen Güterverkehr geltenden reglementarischen Bestimmungen modifizirten Reglements für den Vereins-Güterverkehr auf den Bahnen deutscher Eisenbahnverwaltungen, vgl. D. H.-G.-B. Art. 401, 429."

„Eine Vereinbarung, nach welcher die verschiedenen Reglements der verschiedenen aufeinander folgenden Bahnen in ihrer Gesammtheit zum Inhalte des Frachtvertrages erklärt worden, hebt das Prinzip der Einheit des Frachtvertrages nicht auf und verletzt weder die Verpflichtung des ersten, noch die der folgenden Frachtführer, den Transport nach Inhalt des Frachtvertrages auszuführen, mithin auch nicht Art. 401 H.-G.-B. Auch können, wenn in einem auf solche Weise zum Inhalte des Frachtvertrages erklärten Reglement einer dem Geltungsgebiete des Deutschen Gesetzes fremden Eisenbahn Bestimmungen enthalten sind, welche zufolge des Art. 423 H.-G.-B. keine rechtlichen Wirkungen haben würden, ihnen die letzteren doch nicht versagt werden, soweit (sc. räumlich!) sie nach dem betreffenden fremden Gesetze gültig sind, weil der Deutsche Gesetzgeber, da er seinen Prohibitiv-Vorschriften eine Einwirkung auf ein fremdes Rechtsgebiet nicht zu verschaffen vermag, den inländischen Frachtführer durch Verbote nicht beschränken kann, welche dieser im Auslande zur Geltung zu bringen außer Stande ist."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 11. Oktober 1876, Entsch. Bd. 21 S. 57.

Vgl. ebenso das Erk. des Ob. Land.-Ger. Wien v. 10. Juni 1876, Röll Nr. 183 S. 439, s. oben S. 44.

„Bei einer Sendung aus Frankreich nach Deutschland können zunächst nur in Betracht kommen die gesetzlichen und reglementsmäßigen Gütertransportbestimmungen der Französischen Annahmebahn als desjenigen Frachtführers, mit welchem der Absender den ursprünglichen Transportvertrag abgeschlossen, in welchen die verklagte Deutsche Bahn neu eingetreten, indem sie damit nach Art. 401 H.-G.-B. lediglich die Verpflichtung übernommen, den Transport nach Inhalt des ursprünglichen Frachtvertrages auszuführen. Da jedoch Verklagte selbst angiebt, daß nach dem Französisch-Belgischen Verbandsreglement für Gütertransporte im internationalen Verkehre für die Deutschen Bahnen die besonderen Deutschen Bestimmungen gültig seien, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Bestimmungen des H.-G.-B. im vorliegenden Falle zur Anwendung kommen müssen, welchen die Reglements der Deutschen Bahnen unterworfen sind."

Erkannt vom Stadtgericht Frankfurt a./M. unterm 21. März 1866, Centr.-Org. III. S. 248, D. E.-Z. 1867 S. 199, 200.

Vgl. noch die Erk. des Hand.-Ger. zu Köln vom 16. September 1864 und des App.-Ger. Köln vom 14. Februar 1865, Centr.-Org. III. S. 538, Goldschmidt XII. S. 597, Rhein. Arch. Bd. 60 S. 277, sowie vom 8. Juni 1865, Busch Bd. 6 S. 95 ff.

„Dagegen darf sich eine im Inlande aus einem mit ausländischem Frachtbriefe übernommenen Transporte belangte Bahn auf das bezügliche ausländische (italienische) Reglement insoweit nicht berufen, als der Vertrag eine in der Deutschen Gesetzgebung reprobirte und für unstatthaft erklärte Stipulation enthält. Als eine solche ist z. B. die Ausschließung der Haftung für Diebstahl nach Art. 423 mit Art. 424 Abs. Ziff. 1 H.-G.-B.'s, insofern sie sich auf Güter, welche nicht nach Vereinbarung mit dem Absender in unbedeckten Wagen transportirt werden sollten, bezöge, zu betrachten";

Erkannt vom III. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 24. September 1877, Entsch. Bd. 22 S. 346, 347.

ebenso die Klausel „dice essere" (Gewicht und Maaß unbekannt) — welche Klausel nach französischem Rechte beim Seetransport den Frachtführer von jeder Haftung in Bezug auf Gewicht und Gattung der Waaren befreit.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 10. Septbr. 1873, Röll Nr. 105 S. 229.

Ueber die Anwendung der Eisenbahnreglements auf den das Gut vom Bahnhofe in die Behausung des Adressaten transportirenden Rollfuhrunternehmer s. unten S. 58.

2. Der ursprüngliche Frachtvertrag (Frachtbrief) darf nicht einseitig — d. i. nicht ohne Einwilligung des Absenders — von einem der betheiligten Frachtführer (durch Vorbehalte, Proteste, Beschränkungen) abgeändert werden. Jede derartige Aenderung des Frachtbriefs ist dem Absender bezw. Empfänger gegenüber rechtlich wirkungslos und das Rechtsverhältniß so zu beurtheilen, als sei der ursprüngliche Frachtbrief ohne jede Aenderung angenommen worden. Geschieht die Aenderung im Einvernehmen mit dem vorangehenden Frachtführer, so kann sie unter Umständen zwar für die Regreßansprüche der Frachtführer unter einander, nicht aber für die Forderungen des Absenders bezw. Empfängers von Bedeutung sein.

Diese Folge des Korrealverhältnisses ist bereits oben S. 42 f. bei Definition des Begriffes „ursprünglicher Frachtbrief" eingehend erörtert und namentlich aus den Protokollen gezeigt worden, daß darauf die Absicht des Gesetzgebers ausdrücklich gerichtet war. (Prot. S. 816, 822, 4739, 4744, 4745, 4749). Theorie und Praxis haben demgemäß diese Konsequenz übereinstimmend anerkannt.

Vgl. C. F. Koch S. 405, 406 Anm. 24, v. Hahn II. S. 630, Thöl III. § 32 S. 56, Endemann H.-R. S. 728 Anm. 31, Keyßner S. 454, Anschütz III. S. 443, Makower S. 432, Puchelt II. S. 485 f., (A. M. nur W. Koch S. 57, und Schott S. 440). — Erk. des pr. Ob.-Trib., Strieth. Bd. 58. S. 21, Bd. 63 S. 310, Bd. 75 S. 214, des R.-O.-H.-G. Bd. 7 S. 216, Bd. 8 S. 195, Bd. 11 S. 209, Bd. 13 S. 130, Bd. 3 S. 59, Bd. 21 S. 57, und des Reichsgerichts v. 22. Okt. 1879, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 1. (s. oben S. 45).

3. Mit Einwilligung des Absenders dürfen die Verpflichtungen aus dem ursprünglichen Frachtvertrage zwar zu Gunsten der anderen betheiligten Frachtführer vermindert, aber nicht zu deren Nachtheil erschwert oder erweitert werden. (Vgl. Förster-Eccius, Theorie u. Praxis I. § 63 S. 407, Keyßner S. 554.) Dieser Grundsatz ist zwar in Abs. 2 Art. 401 nicht ausdrücklich ausgesprochen, folgt aber aus der Natur des Korrealverhältnisses nach allgemeinen Rechtsregeln und den Bestimmungen der Landesrechte. (Was in Ansehung der schuldigen Sache oder Handlung von dem einen Verpflichteten gethan, gereicht allen übrigen zum Vortheil — die Handlung eines Verpflichteten kann die Rechte der übrigen nicht schmälern. Pr. A. L.-R. I. 5 § 435, 438.) „Es wird also — bemerkt Förster-Eccius, I. § 63 S. 407 — jede Verminderung die der Eine herbeigeführt hat, den Uebrigen angerechnet, dagegen sollen diese nicht darunter leiden, wenn der Eine durch seine Handlung die Verbindlichkeiten erschwert bezw. ihren Umfang vergrößert hat." (Dernburg II. 549).

Vermindert wird die Verpflichtung aller durch jede Handlung, welche entweder die sie verbindende Obligation für alle aufheben oder den Mitkontrahenten befriedigen kann oder die Erfüllung allen erleichtern soll; z. B. durch Fristverlängerung für die Erfüllung des Vertrages, durch Selbstübernahme der erforderlichen

Sicherheitsmaßregeln Seitens des Absenders ꝛc., durch nachträgliche Anerkennung der bereits vor der Aufgabe erfolgten Beschädigung des Gutes ꝛc.

Wohl zu unterscheiden hiervon sind jedoch solche Vereinbarungen, welche nur zwischen dem Absender ꝛc. und einem der betheiligten Frachtführer getroffen werden und lediglich auf die Person des letzteren Bezug haben; z. B. wenn nur dieser eine aus der Verbindlichkeit bezw. Haftung durch besondere Abrede entlassen bezw. seine Haftpflicht erleichtert wird (durch Vergleich, Beschränkung auf die eigene Transportstrecke, Fristverlängerung). Derartige Abreden über Verminderung der Haftpflicht des Einen lassen die Verbindlichkeiten der Anderen unberührt. Sie dürfen in den ursprünglichen Frachtbrief nach Sinn und Wortlaut des Art. 401 Abs. 2 nicht aufgenommen werden, ohne die Einheitlichkeit des Vertrages zu stören, müssen vielmehr separat getroffen und im Falle der Inanspruchnahme einredeweise geltend gemacht werden. Auf ein solches, jedem der betheiligten Frachtführer gestattetes Separatabkommen bezieht sich auch unverkennbar die Bemerkung v. Hahn's II. S. 629 (s. oben S. 34), s. des Näheren Anm. 75.

Erschwert oder erweitert darf durch die Handlung des einen Frachtführers die Lage der anderen nicht werden. Derselbe kann zwar für seine Person dem Absender gegenüber durch besondere Abrede weitergehende Verpflichtungen übernehmen, als sie in dem ursprünglichen Frachtbriefe enthalten sind. Aber solche Abreden sind den übrigen betheiligten Frachtführern gegenüber wirkungslos. Eine derartige besondere Abrede ist daher, auch wenn sie in den ursprünglichen Frachtbrief aufgenommen wird, für die Verbindlichkeiten der früheren Frachtführer ohne jede Wirkung, für die folgenden Frachtführer wird mit der Aufnahme einer solchen Abrede in den ursprünglichen Frachtbrief derselbe zu einem neuen, d. h. das Korrealverhältniß mit den vorangehenden aufgehoben (s. oben S. 44 ff.).

II. „Jeder Frachtführer .... übernimmt eine selbstständige Verpflichtung, den Transport nach Inhalt des Frachtbriefs auszuführen, und hat auch in Bezug auf den von den früheren Frachtführern bereits ausgeführten Transport für die Verbindlichkeiten derselben einzustehen."

Das heißt:

1. Jeder am Transporte betheiligte Frachtführer haftet selbstständig für die Erfüllung des ganzen, ursprünglichen Frachtvertrages. (Vgl. Keyßner S. 444 Nr. 8.) Er haftet also nicht nur für seine eigene Transportstrecke, sondern auch für den bereits ausgeführten Transport seiner Vorgänger und — wie schon Abs. 1 Art. 401 ergiebt — für den noch auszuführenden seiner Nachmänner. Die Worte „selbstständige Verpflichtung" deuten auf ein wirkliches Korrealverhältniß, nicht auf ein bloßes del credere-Stehen. Jeder betheiligte Frachtführer — auch der erste — ist für die ganze Ausführung des Transportes nach Maßgabe des ursprünglichen Frachtbriefes verantwortlich. Unter der „selbstständigen Verpflichtung" ist zu verstehen, daß es sich um eine zwischen jedem übernehmenden Frachtführer und dem Absender zu begründende direkte rechtliche Beziehung handelt, welche ganz dieselbe rechtliche Natur hat, wie die zwischen dem Absender und dem ersten Frachtführer bestehende. (Prot. S. 4740, 4741.) Es soll damit deutlich hervorgehoben werden, daß jeder eintretende Frachtführer die Verpflichtung übernehme, den ganzen Transport nach Maßgabe des Frachtbriefs auszuführen, das Gut also gemäß dem Frachtbriefe an den Empfänger

abzuliefern, und auch in Bezug auf den von den vorangehenden Frachtführern bereits ausgeführten Theil des Transports für deren Verpflichtungen einzustehen, gleich als wenn er selbst den Transport alsbald von dem Ort der Absendung an übernommen und ausgeführt hätte (Prot. S. 4742); daß er für den ganzen Transport, also ebensowohl für seine Vormänner, als seine Nachmänner einzustehen habe. (Prot. S. 4750.) Anträge, hierbei behufs der Verdeutlichung einzuschalten: „dem Absender gegenüber" bezw. „dem Absender und Empfänger gegenüber" wurden abgelehnt, weil man es für selbstverständlich hielt, daß diese selbstständige Verpflichtung dem Mitkontrahenten des ersten Frachtführers, d. h. dem Absender gegenüber und nach Maßgabe des im Gesetze geregelten Uebergangs der Vertragsrechte desselben auf den Empfänger (s. Art. 402, 404, 405) auch diesem gegenüber bestehe. (Prot. S. 4750, 4751.) „Der folgende Frachtführer — bemerkt Makower S. 432 — tritt unter der mehrgedachten Voraussetzung ganz an die Stelle des früheren Frachtführers, und deshalb haben Absender wie Empfänger ganz dieselben Rechte gegen ihn, welche ihnen gegen den ersten Frachtführer zustehen würden."

„In diesem Fall gilt es so, als habe den vom ersten Frachtführer übernommenen Transport jeder der Frachtführer übernommen; als habe mit dem ursprünglichen Absender jeder der Frachtführer den aus dem Frachtbrief ersichtlichen Frachtvertrag seinem vollen Inhalt nach selbstständig, d. h. für sich allein unabhängig von den andern abgeschlossen; als habe jeder sich verpflichtet zur Ausführung des ganzen Transports, den der Frachtbrief bezeichnet, vom Abgangsort bis zum Ablieferungsort, also auch den bereits ausgeführten, der also gilt, als ob er von ihm ausgeführt sei." (Thöl III. § 32 S. 56.)

Vgl. ebenso Anschütz III. S. 443, v. Hahn II. S. 630, Endemann, H.-R. S. 728, Keyßner S. 454, Puchelt II. S. 485.

Demgegenüber ist die Ausführung Schott's S. 441, daß die Worte: „und hat . . . . für die Verbindlichkeiten derselben einzustehen" nur für den Fall zutreffend seien, daß die früheren Frachtführer „Sammtfrachtführer" sind, weil sie nur in diesem Falle nach Inhalt des „Sammtfrachtbriefs" auf das Gut haften, aber unzutreffend seien, wenn die früheren Frachtführer nicht Sammtfrachtführer sind, unverständlich und — wie überhaupt die Konstruktion des Sammtfrachtführers und Sammtfrachtbriefs (s. oben S. 32 f.) — nicht recht begreiflich. Denn nach Wortlaut und Absicht des Gesetzes sollen doch die Rechtswirkungen des Nachsatzes nur für den einen Fall eintreten, daß die thatsächlichen Voraussetzungen des Vordersatzes: — Annahme des Guts mit dem ursprünglichen Frachtbrief" — vorliegen. Andere Fälle stehen ja hier gar nicht in Frage! Unter den Verbindlichkeiten der früheren Frachtführer, für welche der folgende alsdann einzustehen hat, sind aber nur die aus dem ursprünglichen, durchgehenden Frachtbriefe sich ergebenden gemeint.

2. Der Absender ist berechtigt, jeden der am Transporte betheiligten Frachtführer direkt auf Erfüllung des ganzen Vertrages zu belangen, und zwar einzeln oder einige oder alle zusammen, er kann unter ihnen beliebig wählen, von der Wahl abgehen und verliert dieses Wahlrecht erst mit seiner Befriedigung. (Vgl. Förster-Eccius, I. § 63, Hillig S. 40, Schott S. 442.) Auch dieser aus dem Korrealverhältnisse und der selbstständigen Ver-

pflichtung eines jeden Frachtführers folgende Grundsatz ist in Theorie und Praxis allseitig anerkannt. „Der Absender bezw. Empfänger kann bei Nichtablieferung des Guts oder im Falle der Beschädigung desselben jeden der Frachtführer belangen, ohne daß dieser ihn an einen anderen Frachtführer verweisen kann; selbst dann nicht, wenn er beweist, daß der Schade nicht durch ihn verschuldet ist." (v. Hahn II. S. 630, Makower S. 431, Anschütz III. S. 443, Keyßner S. 454, Puchelt II. S. 485.)

„Hiernach hat jeder Frachtführer dem ursprünglichen Absender zu haften und hat jeder für alle seine Nachfolger und alle seine Vorgänger zu haften." (Thöl III. § 32 S. 56.) Ueber einen Fall der Inanspruchnahme sämmtlicher betheiligten Frachtführer s. Erk. des Oesterreich. Oberst. Ger.-H. vom 10. September 1873 (Röll Nr. 105 S. 229).

„Auf Grund dieser gesetzlichen Verordnung (Art. 401 A. D. H.-G.-B.) vollzieht sich ipso jure eine aktive und passive Cession der in dem ursprünglichen Frachtvertrage enthaltenen Rechte und Verbindlichkeiten; es kommt somit der folgende Frachtführer zu dem Absender in dieselben obligatorischen Beziehungen, wie sie der ursprüngliche Frachtführer übernommen hatte. Ist dieses aber der Fall, dann kann auch der Absender den folgenden Frachtführer wegen seiner Verbindlichkeiten direkt in gerichtlichen Anspruch nehmen."

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ober-Trib. unterm 14. Juli 1866, Strieth. Bd. 63 S. 310. Vgl. auch die bereits früher erwähnten Erk. des Preuß. Ob.-Trib., Strieth. Bd. 58 S. 21, Bd. 75 S. 214, sowie des R.-O.-H.-G., Entsch. Bd. 3 S. 59, Bd. 7 S. 99, 216, Bd. 8 S. 192, Bd. 11 S. 209, Bd. 13 S. 317, 393, Bd. 21 S. 57.

„Der Einwand mangelnder Passivlegitimation, weil allerdings ein Verschulden der Bahn den Schaden herbeigeführt habe, dieses Verschulden aber eine andere, nicht die belangte Bahn, treffe und somit auch die Ersatzpflicht, ist unzutreffend. Denn der erste Frachtführer (Aufgabebahn) hat nach Art. 401 auch für die folgenden Frachtführer zu haften, und der Umstand, daß nach Art. 401 Abs. 2 jeder folgende Frachtführer in den Frachtvertrag eintritt, giebt zwar dem Absender das Recht der Wahl, an welchen der Frachtführer er sich zuerst halten wolle, aber nicht die Verpflichtung, sich nur an den folgenden Frachtführer zu halten, er kann vielmehr nach wie vor auch den ersten Frachtführer in Anspruch nehmen."

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. Nürnberg unterm 19. Oktober 1868, Busch Bd. 22 S. 32.

So auch das deutsche Reichsgericht:

„In Erwägung, daß nach Art. 401 des H.-G.-B. beim Transport eines Frachtgutes durch mehrere aufeinander folgende, das Gut mittels des ursprünglichen Frachtbriefes übernehmende Frachtführer (Eisenbahnen) der letzte derselben auch bezüglich des von den früheren ausgeführten Transportes für alle ihre desfallsigen Verpflichtungen einzustehen hat, daß hiernach zur Begründung der gegen die Beklagte als die das Gut zuletzt übernommen habende Bahn gerichteten Klage es der Feststellung derjenigen Station resp. Zwischenbahn, deren Dienstpersonal durch bösliche Handlungsweise den Verlust des Gutes verschuldet, nicht bedurfte, es vielmehr an der in dem angegriffenen Urtheile nicht fehlenden Feststellung genügte, daß der auf diese Weise verschuldete Verlust auf der Reise von der Aufgabe bis zur Endstation erfolgt sei; . . . ."

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 28. Oktober 1881, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 186. Vgl. auch das Erk. des 1. Civ.-Sen. des Reichsger. v. 22. Oktober 1879, eod. Bd. 1 S. 1.

Der Kläger muß sich aber auch die Einreden des verklagten Frachtführers gefallen lassen, die einer der anderen als correi haftenden Frachtführer gegen ihn gehabt haben würde, z. B. bei nachträglicher Beschlagnahme einer Nachnahme.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 12. Dezbr. 1865, Röll Nr. 30 S. 73.

Es bedarf hierbei noch die kontroverse Frage der besonderen Erörterung,

ob bezw. inwieweit der Rollfuhrunternehmer, welcher das Gut von dem Bahnhofe an oder in die Behausung des Adressaten befördert, dem Absender 2c direkt und selbstständig verpflichtet ist und für die Verbindlichkeiten der vorangehenden Bahnen einzustehen hat.

Wie bei der korrespondirenden, oben S. 16 f. erörterten Frage über die Haftpflicht der Bahn für den nachfolgenden Rollfuhrmann kommt es auch hier vornehmlich auf die vertragsmäßige Stellung desselben im konkreten Falle an. In der Literatur sind hierüber verschiedene Ansichten geltend gemacht worden: Linke (bei Busch Bd. 4 S. 431) nimmt an, daß der Rollfuhrmann zwar die im Art. 401 Abs. 2 bezeichnete selbstständige Verpflichtung übernehme, jedoch nicht berechtigt sei, die im zweiten Abschnitt Titel V. des Buches IV. für die Eisenbahnen geltenden Bestimmungen, falls solche den Inhalt des Frachtvertrages bilden, für sich geltend zu machen, weil sich die Ausnahmebestimmungen der Art. 424 bis 431 H.-G.-B. lediglich auf Eisenbahnen beziehen und die dort denselben gewährten Vergünstigungen nicht auf minder begünstigte Frachtführer übertragbar seien, Art. 401 Abs. 2 aber nur den Fall der Aufeinanderfolge gleichberechtigter Frachtführer im Auge habe, so daß es den Eisenbahnen nicht gestattet sei, durch Reglements oder durch besondere Verträge mit dem Rollfuhrmann die Ersatzpflicht des letzteren zu modifiziren. W. Koch (S. 54, 55) ist der Ansicht, daß Art. 401 Abs. 2 auch Platz greife in Hinsicht auf Fuhrleute, welche für Eisenbahnen den diesen obliegenden Gütertransport vom Bahnhofe in die Wohnung ausführen. Indem solches auf Grund des Eisenbahnfrachtbriefes geschehe, fänden die Bestimmungen des letzteren auf diese Transporte vollkommene Anwendung. Wolff (bei Busch Bd. 20 S. 404 ff. § 5) unterscheidet — wie in dem früheren Falle —, ob die Zuführung des Guts durch den Abroller in das Haus des Destinatärs als ein Theil des mit der Bahn abgeschlossenen Frachtvertrages zu betrachten sei oder nicht. Im ersteren Falle unterliege es keinem Zweifel, daß der Abroller nicht weiter hafte, als die Eisenbahn und zu einem höheren Ersatze nicht verbunden sei. Es gehe dies schon daraus hervor, daß sich anderenfalls der dem Beschädigten zuzusprechende Ersatz ganz verschieden gestalten würde, je nachdem derselbe die Bahn oder den Güterführer selbst (was in seiner Wahl stehe) in Anspruch nehme, wogegen schon die einfache Konsequenz dahin führe, daß auch der Abroller zum höheren Schadensersatze nicht angehalten werde, als die schuldtragende Bahn. Im letzteren Falle erscheine der Abroller auf Grund des Art. 401 selbstständig verpflichtet und haftbar. Seine Verträge mit der Eisenbahn gingen den Absender oder Destinatär nichts an, es könne die Haftbarkeit in dieser Beziehung zum Nachtheile Dritter nicht beschränkt werden, Art. 401 enthalte eine lex prohibitiva und, sowenig als die Bahn, es sei denn wegen culpa in eligendo, für den Abroller aufzukommen habe, könne letzterer mit der Einrede gehört werden, daß er nicht weiter hafte, als die Eisenbahn. Er hafte im Gegentheil gleich dem gewöhnlichen Frachtführer nach Art. 395.

Die Ansicht Wolff's ist die richtige, von Theorie und Praxis gebilligte. (Vgl. Puchelt II. S. 488, Schott S. 444, Erk. des Pr. Ob.-Trib., Strieth. Bd. 58 S. 21, und des R.-O.-H.-G., Entsch. Bd. 7 S. 99.) Von dem oben S. 16 erörterten Gesichtspunkte ausgehend, daß der Eisenbahn präsumtiv die Beförderung des Guts vom Ankunftsbahnhofe bis zur Behausung des Destinatärs nicht obliegt, und jedenfalls nicht nach den Bestimmungen des Betriebs-Reglements, sind folgende Fälle zu unterscheiden:

I. Die Eisenbahn hat im Frachtvertrage (Frachtbrief, Reglement) den Transport des Gutes bis zur Behausung des Adressaten ausdrücklich übernommen. — Hierher gehört auch — wie oben S. 19 erörtert — nach den geltenden Betriebs-Reglements der Fall, daß die Bahn besondere Rollfuhrunternehmer zum An- und Abfahren der Güter bestellt hat. (Vgl. § 59 Alin. 5, § 61 Alin. 3.)

In diesen Fällen setzt der Rollfuhrmann, welcher das Gut mit dem Eisenbahnfrachtbriefe übernimmt, den Transport bis zu dem darin bezeichneten Bestimmungsorte fort und haftet in Gemäßheit des Art. 401 Abs. 2 direkt und selbstständig für den ganzen Transport einschließlich desjenigen der vorangehenden Bahnen nach Inhalt des Eisenbahnfrachtbriefs resp. der darin in Bezug genommenen Reglements. (W. Koch S. 55, Wolff § 5, Puchelt II. S. 488, Anschütz S. 442 Note 1, Wehrmann S. 172, 173, Schott S. 444.)

„Ist die Eisenbahn nach ihrem Reglement verpflichtet, bestimmte Arten von Gütern den Adressaten kostenfrei bis vor das Haus zu fahren, und hat sie zu diesem Zwecke ein Frachtgut dem von ihr bestellten Rollfuhrmann übergeben, so ist dieser durch Uebernahme des Guts mit dem Eisenbahnfrachtbriefe lediglich in den Eisenbahnfrachtvertrag als Frachtführer eingetreten, hat dem Empfänger gegenüber die selbstständige Verpflichtung übernommen, den Transport Inhalts des Frachtbriefs auszuführen und haftet für Verlust und Beschädigung des Gutes nach Maßgabe der darin in Bezug genommenen reglementarischen Bestimmungen."

Erkannt vom Stadtgericht zu Berlin unterm 22. April 1863, Kammerger. 21. Mai 1864 Ob.-Trib. IV. Sen. 13. September 1864, Strieth. Bd. 58 S. 21, Centr.-Org. III. S. 112. Busch Bd. 9 S. 249, D. E.-Z 1866 S. 677, W. Koch S. 55.

Ein Rollfuhrunternehmer, durch welchen eine Eisenbahn nur den ihr selbst obliegenden Transport vollendet, haftet, wenn er direkt belangt wird, nach Maßgabe des Eisenbahnreglements.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 17. September 1872, Entsch. Bd. 7 S. 99.

Aus den Gründen: „Seine Erwägung begründet der Appellrichter damit, daß nach Art. 401 H.-G.-B. jeder spätere Frachtführer in den Vertrag des vorhergehenden eintritt, daß also auch der Verklagte, welcher ein solches Glied in der Kette der Frachtführer ist, zwar denselben Verpflichtungen, wie die vorhergehenden, denselben aber nicht in höherem Umfange, als seine Vormänner unterliegt. Diese Ausführung befindet sich im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung (Erk. des Ob.-Trib., Strieth. Bd. 58 S. 21, des Handelsger. Hamburg, Hamb. Ger.-Zeit. 1864 Nr. 27, W. Koch, Zeitschr. für Handelsr. Bd. 10 S. 66, 67, Bd. 8 S. 454—456, Wolff bei Busch Bd. 20 S. 404). Ihr steht zur Seite die Bestimmung des Betriebs-Reglements vom 10. Juni 1870 B. § 14 (jetzt § 59),

nach welchem die Eisenbahn für die von ihr zum An- und Abfahren der Güter bestellten besonderen Rollfuhrunternehmer in gleicher Weise wie für ihre Leute — H.-G.-B. Art. 400 — haftet. Sofern nämlich, wie vorliegend feststeht, durch die Rollfuhre nur der der Eisenbahnverwaltung obliegende Transport vollendet wird, so haftet die Eisenbahnverwaltung selbstverständlich auch für den Rollfuhrunternehmer nur nach Maßgabe ihres Reglements, und es fehlt an jedem Rechtsgrunde, den direkt belangten Rollfuhrunternehmer einer umfassenderen Haftung zu unterwerfen. Die entgegenstehende, von Lincke in Busch's Arch. II. S. 428 ff. vertretene Auffassung stützt sich auf die doppelte, unrichtige Voraussetzung, daß zu Gunsten der Eisenbahnverwaltungen ein dem gewöhnlichen Frachtführer zu versagendes Exzeptionalrecht bestehe — während es sich gerade umgekehrt verhält, insbesondere dem gewöhnlichen Frachtführer beliebige Stipulationen über den Umfang des Schadensersatzes freistehen — und daß Art. 401 nur von gleichartigen oder gleichberechtigten Frachtführern zu verstehen sei — während das Gesetz zu solcher Unterscheidung keinen Anlaß giebt, aus Art. 430 vielmehr, welcher für einen Fall dieser Art eine sonst unstatthafte Beschränkung der Haftung gestattet, sich das klare Gegentheil ergiebt."

„Frachtführer, welche für Eisenbahnen den Gütertransport vom Bahnhofe in die Wohnung des Adressaten ausführen (Bahnfrachtführer, Bahnspediteure), können die Schadensersatzklage des Absenders oder Empfängers nicht an die Eisenbahn verweisen."

Erkannt vom Justizamt Forderglauchau unterm 25. Oktober 1864 und bestätigt vom App.-Ger. Zwickau unterm 23. Mai 1865, Busch Bd. 8 S. 133 f.

Aus den Gründen: „Denn sie treten nach Art. 401 in den Frachtvertrag gemäß dem Frachtbriefe ein und übernehmen eine selbstständige Verpflichtung, den Transport nach Inhalt des Frachtbriefs auszuführen. Diese Bestimmung kann Dritten gegenüber nach Art. 421, 423 H.-G.-B. durch Verträge zwischen der Eisenbahn und ihren Bahnfrachtführern nicht geändert oder verschoben werden. Dem Absender oder Empfänger gegenüber ist der Bahnfrachtführer selbstständiger Kontrahent. Haben die Bahnfrachtführer in Folge ihres Vertrages mit der Bahn im Verhältniß zu dem von ihnen zu übernehmenden Risiko eine nur geringe Transportvergütung sich ausbedungen, so ist es ihre Sache, sich vertragsmäßig zugleich ein Regreßrecht gegen die Bahn zu sichern; den Dritten gegenüber sind sie aber die passiv legitimirten und können jenen Vertrag denselben nicht entgegensetzen."

Eine Ausnahme von vorstehender Regel ist nur dann begründet, wenn der Empfänger behauptet, er habe bei Beorderung des Transports dem bahnamtlichen Rollfuhrunternehmer ausdrücklich erklärt oder erklären lassen, derselbe solle den Transport als für ihn, den Empfänger, handelnd, nicht als Transportunternehmer der Eisenbahn, ausführen. Alsdann liegt dem Empfänger die Beweislast für diese Behauptung ob.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 20. Februar 1877, Entsch. Bd. 22 S. 222.

II. Die Eisenbahn hat im Frachtvertrage (Frachtbrief, Reglement) den Transport des Gutes bis zur Behausung des Adressaten nicht übernommen bezw. ausdrücklich abgelehnt, auch besondere Rollfuhrunternehmer hierzu nicht bestellt.

In diesem Falle endet der Eisenbahnfrachtvertrag bereits mit der Ankunft bezw. Ablieferung des Gutes auf dem Bahnhofe. Von dort aus setzt der Rollfuhrunternehmer, auch wenn er das Gut mit dem Eisenbahnfrachtbriefe übernimmt, den ursprünglichen Frachtvertrag nicht fort, haftet mithin nicht nach Inhalt desselben gemäß Art. 401 Abs. 2 für die vorangehenden Bahnen und den für diese geltenden Reglements. Es entsteht vielmehr ein neuer Frachtvertrag, und der Rollführer haftet nach den besonderen Stipulationen desselben bezw. nach Maßgabe der Art. 395 ff. H.-G.-B. (s. auch Schott S. 444). Denn es sind nur zwei Möglichkeiten denkbar:

a) der Adressat läßt das Gut vom Bahnhofe durch einen von ihm bestellten Rollfuhrunternehmer abholen.

Alsdann ist zwischen diesen beiden ein besonderer Frachtvertrag für den Transport vom Bahnhofe bis zur Behausung abgeschlossen, welcher mit dem vorangegangenen Eisenbahnfrachtvertrage in keiner Beziehung steht;

b) oder der Adressat überläßt es präsumtiv oder durch besondere Abrede der Eisenbahn, für den Transport in seine Behausung Sorge zu tragen und hierzu für ihn einen geeigneten Rollführer zu bestellen.

In diesem Falle schließt die Eisenbahn als Mandatar (Spediteur) des Absenders bezw. Empfängers in Vertretung desselben mit dem Rollführer einen neuen Frachtvertrag ab, welcher mit dem vorangegangenen Eisenbahnfrachtvertrage gleichfalls keinen Zusammenhang hat.

Der Umstand, daß in diesen beiden Fällen der Rollfuhrunternehmer hierbei in der Regel das Frachtgut mit dem ursprünglichen Eisenbahnfrachtbriefe übernimmt, macht den Art. 401 Abs. 2 auf ihn keineswegs anwendbar, weil dieser Frachtbrief nur den Bahnhof als Bestimmungsort bezeichnet, also für den Weitertransport an sich nicht maßgebend sein kann. Die Uebernahme des ursprünglichen Frachtbriefes hat vielmehr lediglich darin ihren Grund, daß der Rollführer denselben Zwecks der Empfangnahme des Gutes zum Weitertransport zuvörderst durch Zahlung der Fracht rc. von der Eisenbahn auslösen muß, als Belag über die von ihm verauslagte Fracht rc. an sich nimmt und mit dem Gute dem Adressaten zuführt. Allerdings kann aber durch besondere Abrede der Inhalt des Eisenbahnfrachtbriefes auch für den Weitertransport bis zur Behausung des Adressaten zwischen diesem und dem Rollführer für maßgebend erklärt werden.

Läßt die Bahn durch besonders bestellte Rollfuhrunternehmer das Gut zum Bahnhofe abholen, so kommt es gleichfalls darauf an, ob dies bereits vertragsmäßig ein Theil des ihr obliegenden Eisenbahntransportes ist und auf Grund des Eisenbahnfrachtbriefes geschieht, oder nicht. Im ersteren Falle haftet der Rollfuhrunternehmer als erster übernehmender Frachtführer für den ganzen folgenden Transport einschließlich der Eisenbahnen nach Art. 401 Abs. 2, im letzteren Falle geht dem Eisenbahnfrachtvertrage ein besonderer Frachtvertrag für die Abholung zur Bahn voran, für welchen der Eisenbahnfrachtbrief noch nicht gilt und die gewöhnlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs maßgebend sind. In der Regel wird letzteres anzunehmen sein. (A. M. ist das R.-O.-H.-G., Entsch. Bd. 24 S. 303 und Schott S. 443, s. dagegen oben Anm. 74 S. 17 f.).

3. Dem vom Absender bezw. Empfänger in Anspruch genommenen

Frachtführer steht weder die Einrede der Theilung, noch der Voraus klage in Beziehung auf die anderen betheiligten Frachtführer zu. Da jeder derselben selbstständig für das Ganze, d. i. für die Erfüllung des ganzen Vertrages haftet, so kann er weder den Kläger mit seinem Anspruche vorerst an einen anderen verweisen — z. B. weil diesen die Schuld der Beschädigung treffe 2c. —, noch verlangen, daß dieser seine Forderung unter die sämmtlichen Frachtführer theile und jeden nur pro rata belange. (v. Hahn II. S. 630, Schott S. 442.) Wohl aber steht es dem verklagten Frachtführer frei, die mitverpflichteten Frachtführer sämmtlich zum Prozesse zuzuziehen und sich ihrer Vertheidigung zu bedienen (Streitverkündung, Litisdenunziation). Letzteres wird sogar in der Regel erforderlich sein, wenn sich der belangte Frachtführer das ihm zustehende Regreßrecht gegen die anderen betheiligten Frachtführer vollständig wahren will.

Denn der Regreß der betheiligten Frachtführer unter einander wird durch Art. 401 Abs. 2 nicht berührt. Allerdings ist in demselben eine Bestimmung über den Regreß nicht enthalten. Daß derselbe an sich aber nicht ausgeschlossen ist, ergiebt der im engen Zusammenhang mit Art. 401 stehende Art. 429, welcher des Rückgriffes der Eisenbahnen unter einander ausdrücklich erwähnt; und ebenso Art. 412. Da das Handelsgesetzbuch eine Bestimmung über den Regreß der Frachtführer untereinander nicht getroffen hat, so regelt sich derselbe in erster Reihe nach den unter den Frachtführern hierüber etwa bestehenden Verträgen und sodann nach dem maßgebenden bürgerlichen Rechte. (Vgl. Anschütz II. S. 443, v. Hahn II. S. 630, 631, Keyßner S. 454 Nr. 10, Wehrmann S. 168, Schott S. 442, Förster-Eccius I. § 63 S. 409 ff., Dernburg 4. Aufl. II. § 50 S. 121, Windscheid § 294.) Gemeinrechtlich ist das Regreßrecht allerdings (der römisch-rechtlichen Grundlage entsprechend) nur beschränkt, d. h. nur bei Vorhandensein eines besonderen Rechtsgrundes, einer speziellen Abrede (Mandat, neg. gest., Klageabtretung) gegeben. (Vgl. Hillig S. 40, Förster-Eccius § 63 S. 409 u. Anm. 95, Sächs. Ges.-B. § 1063.) Im Geltungsgebiete des Preußischen Allgemeinen Landrechts (§§ 443—449 I. 5) aber, welchem die meisten anderen Landesrechte folgen (vgl. Oesterr. Ges.-B. § 896, Code civ. 1214, 1215), ist jedem Gesammtschuldner, welcher den Gläubiger befriedigt hat, der Regreß an seine Mitverpflichteten in weiterem Umfange gewährt, dessen Zweck es ist, im Wege der Berechnung zu ermitteln, wie groß der Antheil jedes Schuldners an der Gesammtschuld ist und in welchem Verhältniß die Befriedigung zu dem Antheil des befriedigenden Schuldners steht.

Vgl. Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 27. September 1878, Entsch. Bd. 24 S. 206 (210).

Hieraus ergiebt sich zuerst, daß nur derjenige correus von den anderen eine Ausgleichung erhalten kann, der mehr als seinen Antheil gezahlt (bezw. im Schadensfalle verloren) hat, zweitens, daß er nicht in Folge einer Klageabtretung an die Stelle des Gläubigers tritt, um dessen Recht aufs Ganze gegen die übrigen Gesammtschuldner geltend zu machen. Seinen Antheil muß er immer selbst tragen und die Erstattung des Mehrgeleisteten verlangt er kraft des ihm vom Gesetz gegegebenen Rechts (Förster-Eccius I. § 63 S. 410 f., Dernburg II. § 50 S. 121).

Darnach entscheidet zunächst der Inhalt des unter den Mitschuldnern bestehen

den Vertrages. „In diesem können — wie v. Hahn a. a. O. zutreffend bemerkt — Vereinbarungen der verschiedensten Art enthalten sein, für welche der Frachtbrief nicht nothwendig maßgebend ist. So kann z. B. der erste Frachtführer mit dem zweiten, welchem er das Gut zum Transport für den Rest der Reise übergiebt, über einen niedrigeren oder höheren, als den im Frachtbriefe angegebenen Frachtsatz übereingekommen sein. Im ersteren Falle hat er den Mehrbetrag der von ihm erhobenen frachtbriefsmäßigen Fracht dem ersten Frachtführer herauszugeben, im zweiten von diesem den Minderbetrag ersetzt zu verlangen. Oder es kann verabredet sein, daß der zweite Frachtführer einen geringeren Grad von Diligenz zu prästiren haben soll, als nach Rechtssatz oder spezieller Bestimmung des Frachtbriefs zu prästiren ist. In diesem Falle kann er, wenn er dem Absender oder Empfänger Schadensersatz leisten muß, möglicherweise vom ersten Frachtführer Ersatz verlangen, bezw. der Regreß des Schadensersatz leistenden Vormannes gegen ihn ist ausgeschlossen, auch wenn jener beweist, daß der Schade nicht unter ihm entstanden war. Ebenso wird gegenüber dem ersten oder überhaupt früheren Frachtführer lediglich aus dem mit demselben abgeschlossenen Vertrage die Frage zu beurtheilen sein, ob der zweite oder spätere Frachtführer, wenn er das Gut einem dritten zum Weitertransport übergiebt, für den durch diesen ausgeführten Transport einzustehen hat, oder ob er in Betreff desselben nur als Spediteur erscheint u. s. w."

Fehlt ein besonderer Vertrag unter den betheiligten Frachtführern, so entscheiden die aus dem übernommenen Geschäfte oder aus dem daraus gezogenen Vortheile sich ergebenden besonderen Verhältnisse, zuletzt die Regel, daß die Antheile gleich sind. Ist ein Mitschuldner unfähig oder unvermögend, so muß sein ausfallender Antheil Allen, den Regreßsucher eingeschlossen, zur Last gelegt werden. v. Hahn a. a. O. bemerkt hierzu noch, daß, wenn zwischen den betheiligten Frachtführern nichts Besonderes verabredet sei, angenommen werden müsse, daß der spätere Frachtführer nicht für denjenigen Schaden hafte, welcher während des Transports durch einen früheren Frachtführer entstanden ist, daß aber im Zweifel der spätere Frachtführer seinem Vormanne für den von der Uebernahme des Guts durch ihn an entstandenen Schaden haftet, nicht also durch den Beweis, daß derselbe bei seinem Nachmanne entstanden sei, sich liberirt.

Die Bestimmung des Art. 401 Abs. 2 kann Seitens des gewöhnlichen Frachtführers durch den Frachtvertrag beliebig abgeändert, beschränkt oder aufgehoben werden. Es darf in dem ursprünglichen Frachtvertrage von dem ersten Frachtführer mit dem Absender von vornherein verabredet und in den Frachtbrief aufgenommen werden, daß Art. 401 Abs. 2 auf die Reihen der aufeinander folgenden Frachtführer keine Anwendung finden, die Uebernahme des Gutes mit dem ursprünglichen Frachtbriefe ein Korrealverhältniß zwischen ihnen nicht begründen, vielmehr der fortgesetzte Transport in eine Reihe einzelner, von einander unabhängiger Frachtverträge zerfallen und jeder nur für seine Strecke oder nur einige für die anderen, z. B. der erste und der letzte oder irgend ein beliebiger dritter für den ganzen Transport bezw. einen bestimmten Theil des Transports haften solle. Die Vertragsfreiheit ist nicht begrenzt. Es ist daher nicht ausgeschlossen, daß die im Art. 401 Abs. 2 bezeichneten Rechtswirkungen (Korrealverhältniß) auf andere, als die dort vorgeschriebenen thatsächlichen Voraussetzun-

gen (Uebernahme des Gutes mit dem ursprünglichen Frachtbriefe) im Vertragswege gestützt werden, also z. B. verabredet wird, daß auch ohne Ausstellung und Uebernahme eines Frachtbriefes die betheiligten Frachtführer solidarisch haften. (Keyßner S. 454 Nr. 8.) Erforderlich ist nur, daß die von Art. 401 Abs. 2 abweichende Norm in den ursprünglichen Frachtvertrag (bezw. Frachtbrief) mit Einwilligung des Absenders aufgenommen sei. Denn anderenfalls ist eine derartige spätere, bei Uebergang des Gutes und Frachtbriefs von einem Frachtführer zum andern zwischen diesen getroffene Verabredung für den Anspruch des Absenders ꝛc. — wie oben S. 38 erörtert — wirkungslos und nur für den Regreß von Bedeutung.

Dagegen sind die Eisenbahnen gemäß Art. 423 H.-G.-B. nicht befugt, die Anwendung der im Art. 401 Abs. 2 enthaltenen Bestimmungen zu ihrem Vortheile durch Verträge (mittelst Reglements oder durch besondere Uebereinkunft) im Voraus auszuschließen oder zu beschränken. Entgegenstehende Vertragsbestimmungen sind ohne rechtliche Wirkung. Eine Stipulation im Frachtbriefe, wonach alle betheiligten Eisenbahnen von der Haftung für den ganzen Transport dem Absender gegenüber befreit sind, ist somit ungültig. Wohl aber ist den Eisenbahnen durch Art. 429 ausnahmsweise die Abrede gestattet, daß, wenn eine Eisenbahn das Gut mit einem Frachtbriefe übernimmt, nach welchem der Transport durch mehrere sich an einander anschließende Eisenbahnen zu bewirken ist, nicht sämmtliche Eisenbahnen, welche das Gut mit dem Frachtbriefe übernommen haben, nach Maßgabe des Art. 401 als Frachtführer für den ganzen Transport haften, sondern daß nur die erste Bahn und diejenige Bahn, welche das Gut mit dem Frachtbriefe zuletzt übernommen hat, dieser Haftpflicht für den ganzen Transport unterliegt, vorbehaltlich des Rückgriffs der Eisenbahnen gegen einander; daß dagegen eine der übrigen, in der Mitte liegenden Eisenbahnen nur dann als Frachtführer in Anspruch genommen werden kann, wenn ihr nachgewiesen wird, daß der Schaden auf ihrer Bahn sich ereignet hat. (Vgl. Wehrmann S. 170, 171, Ruckdeschel, Komment. zum Betr.-Regl. S. 163, Eger, internat. Eisenb.-Fracht-R. S. 82, Schott S. 442, 510.) Von dieser Befugniß der vertragsmäßigen Einschränkung der gemeinschaftlichen Haftung hat das Betr.-Reglem. § 62 Gebrauch gemacht. Uebrigens soll durch diese Abrede, wie die Worte „vorbehaltlich des Rückgriffs“ andeuten, das Korrealverhältniß der betheiligten Bahnen nicht aufgehoben, sondern nur dem Absender bezw. Empfänger gegenüber im Verkehrsinteresse die Zahl der direkt Verhafteten beschränkt sein. (v. Hahn II. S. 631.)

Siehe das Nähere in den Anmerk. zu Art. 429 H.-G.-B. und § 62 Betr.-Reglem., Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 13 S. 393, und die Vereinbarungen über den Rückgriff Art. 29 ff. des Uebereinkommens zum Ver.-Betr.-Reglem. (Wehrmann S. 174—177, Ruckdeschel S. 165).

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Artikel 402.

Der Frachtführer hat den späteren Anweisungen des Absenders wegen Zurückgabe des Guts oder wegen Auslieferung desselben an einen anderen, als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger so lange Folge zu leisten, als er nicht letzterem nach Ankunft des Guts am Ort der Ablieferung den Frachtbrief übergeben hat.

Ist dies bereits geschehen, so hat er nur die Anweisungen des bezeichneten Empfängers zu beachten, widrigenfalls er demselben für das Gut verhaftet ist.

Zusatz 1.

Eisenbahn-Betriebs-Reglement:

(Deutsches Regl. vom 11. Mai 1874, Oesterr.-Ungar. Regl. vom 10. Juni 1874, Vereins-Regl. gleichlautend):

§ 59.

Alinea 1 Satz 2 und 3, Alinea 2, 3.

Nachträglichen Anweisungen des Absenders wegen Zurückgabe des Gutes oder Auslieferung desselben an einen anderen als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger hat die Eisenbahn so lange Folge zu leisten, als sie letzterem nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte den Frachtbrief noch nicht übergeben hat. Der Absender hat in diesem Falle auf Erfordern das ihm etwa ausgestellte Frachtbrief-Duplikat (§ 50 Nr. 5) oder den Aufnahmsschein zurückzugeben.

Die Eisenbahn ist nicht verpflichtet, andere Anweisungen als diejenigen, welche auf der Aufgabestation erfolgt sind, zu beachten.

Ist dem Empfänger nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte der Frachtbrief bereits übergeben, so hat die Eisenbahn nur die Anweisungen des bezeichneten Empfängers zu beachten, widrigenfalls sie demselben für die Ladung verhaftet ist.

(Vgl. § 59 Alin. 1 Satz 1, Alin. 4—13, mitgetheilt bei Art. 403 H.-G.-B.)

Zusatz 2.

Uebereinkommen (zu § 59 des Vereins-Betriebs-Reglements):

Art. 27.

Nachträgliche Anweisungen des Versenders wegen Zurückgabe des Gutes oder

Auslieferung an einen anderen als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger können nur durch Vermittelung der Aufgabestation gegeben werden.

Dergleichen Anweisungen in Betreff anderweiter Auslieferung dürfen von der Aufgabestation nur angenommen werden, wenn die Bestimmungsstation unverändert bleibt.

Jede Verwaltung soll indessen befugt sein, ihre Stationen anzuweisen, ausnahmsweise bei Wagenladungsgütern, sofern Zollvorschriften und Betriebsrücksichten nicht entgegenstehen, Anordnungen des Versenders zum Zwecke Anhaltens unterwegs und Rückbeförderung an den Aufgabeort, oder Beförderung nach einem anderen, als dem im Frachtbriefe bezeichneten Bestimmungsorte anzunehmen, wenn der Versender das schriftliche Anerkenntniß abgiebt, daß die Verwaltungen für den Ersatz irgend welchen Schadens in Folge unterlassener oder mangelhafter Ausführung der nachträglichen Disposition nicht aufzukommen haben. Die Unterwegsstationen haben den bezüglichen Requisitionen der Aufgabestation, soweit thunlich, nachzukommen.

Die Fracht wird in diesen Fällen, vorbehaltlich der in den Lokal- und Verbandstarifen etwa enthaltenen besonderen Vorschriften, tarifmäßig für die wirklich stattgehabte Beförderung bis zur Unterwegsstation und von da ab bis zur Bestimmungsstation berechnet.

Für das von dem Versender abzugebende schriftliche Anerkenntniß (Absatz 3) ist das anliegende Formular*) anzuwenden.

Das Anerkenntniß verbleibt auf der Aufgabestation.

Jeder Verwaltung bleibt überlassen, anzuordnen, ob und in welchen Fällen ihre Aufgabestationen die Ausfertigung eines neuen Frachtbriefes fordern oder die Einbesserung des alten zulassen sollen. Die Unterwegsstationen haben das Verfahren der Aufgabestation lediglich anzuerkennen.**)

Im Falle der Beibehaltung des alten Frachtbriefes ist die Abänderung desselben durch die Unterwegsstation, auf welcher das Gut angehalten ist, vorzunehmen. Die die Abänderung begründenden Dokumente und Korrespondenzen verbleiben auf dieser Station.

Wenn im Falle, daß die Anordnung die Weitersendung nach einer über den ursprünglichen Bestimmungsort hinaus resp. seitwärts gelegenen Station bezweckt, ein *neuer* Frachtbrief ausgestellt ist, so hat der *alte* Frachtbrief die neue Frachtkarte zwar bis zur Bestimmungsstation zu begleiten, ist aber von letzterer nicht dem Adressaten auszuhändigen, sondern zurückzubehalten.

Die die Ausfertigung eines neuen Frachtbriefes begründenden Dokumente und Korrespondenzen verbleiben auf der Unterwegsstation, auf welcher das Gut angehalten ist.

---

*) s. S. 67.

**) Es wird hierbei empfohlen, von Ausfertigung eines neuen Frachtbriefes abzusehen, wenn die Anordnung des Versenders die Zurückbeförderung an den Aufgabeort oder die Auslieferung auf einer Vorstation des Bestimmungsortes bezweckt, und es von der Bewandniß der Umstände abhängig zu machen, ob, wenn die Anordnung die Weitersendung nach einer über den ursprünglichen Bestimmungsort hinaus resp. seitwärts gelegenen Station bezweckt, ein neuer Frachtbrief zu verlangen ist oder nicht.

Anlage.
zu dem Uebereinkommen zum Vereins-Betriebs-Reglements (cfr. Art. 27. Absatz 3 u. 5).

Anerkenntniß.

. . . . den . . ten . . . . 18 . .

Die Güter-Expedition der . . . . Eisenbahn zu . . . . ersuche $\frac{\text{ich}}{\text{wir}}$ die von $\frac{\text{mir}}{\text{uns}}$ mittelst Frachtbriefes d. d. . . . . den . . ten . . . . 18 . . zur Beförderung an . . . . zu . . . . aufgelieferte Sendung (Wagenladung) bestehend in: . . . . unterwegs anhalten und [an $\frac{\text{meine}}{\text{unsere}}$ Adresse zurückzubefördern] oder: [nach . . . . Station der . . . . Eisenbahn, zur Aushändigung an . . . . dirigiren] oder [auf Station . . . . $\frac{\text{mir}}{\text{uns}}$ bezw. dem N. N. . . . . aushändigen] zu lassen.

$\frac{\text{Ich}}{\text{Wir}}$ verpflichte $\frac{\text{mich}}{\text{uns}}$ hierbei ausdrücklich, die Eisenbahn-Verwaltung für alle derselben durch die Ausführung dieser nachträglichen Disposition erwachsenden Kosten irgend welcher Art schadlos zu halten, sowie $\frac{\text{ich}}{\text{wir}}$ ausdrücklich anerkenne, daß die Eisenbahnverwaltung für den Ersatz irgend welchen Schadens in Folge unterlassener oder mangelhafter Ausführung $\frac{\text{meiner}}{\text{unserer}}$ nachträglichen Disposition nicht aufzukommen hat, daß vielmehr $\frac{\text{ich}}{\text{wir}}$ allein die daraus erwachsenden Schäden und Kosten irgend welcher Art zu tragen habe.

(Unterschrift.)

Zusatz 3.

Vgl. Art. 403 bis 406 des Deutsch. Hand.-Gesetzbuchs.

Zusatz 4.

Vgl. § 50 Nr. 9, § 59 Alin. 4—13, §§ 60, 61 Eisenb.-Betr.-Regl.

Zusatz 5.

Postgesetzgebung:

Postordnung vom 18. Dezember 1874 §§ 29, 30.

Gesetzesmaterialien: Preuß. Entw. fehlt. Motive des Preuß. Entw. fehlen. I. Lesg. Prot. S. 851, 852. Entw. I. Lesg. Art. 340. II. Lesg. Prot. S. 1232—1234. Entw. II. Lesg. Art. 377. Monita: Nr. 457, 458, 459, Zusammenstellung S. 77. III. Lesg. Prot. S. 4731—4733, 4776—4778, 5047, 5048, 5098. Entw. III. Lesg. Art. 402 (Wortlaut des Gesetzes).

Literatur: Allgemeine Uebersicht: Goldschmidt, Handb. des Handelsr. 1. Aufl., I. 1, §§ 31 32 f. S. 194 f., § 75 S. 733 f. (2. Aufl. § 23a.). Busch, Arch. Bd. 7 S. 461 ff. v. Rönne, Erg. II. S. 403 f. Voigtel, Literatur-Uebersicht (Berlin 1876) S. 1—5. S. 102—109. Endemann, das Deutsche Handelsrecht, § 10 S. 44 ff. Im Einzelnen: Anschütz und v. Völderndorff, III. S. 446, 447. Endemann, H.-R. § 155 S. 728, § 157 S. 736—740. Recht d. Eisenb. § 120 S. 596 f., § 121 S. 603—608. Dernburg, Preuß. Priv. R. 4. A. II. § 205 S. 585, § 207 S. 594 f. Goldschmidt, Handb. I. 2 1. Aufl. §§ 54, 66, 69, 75, 82, Zeitschr. Bd. 8 S. 459—464, Bd. 26 S. 608, Bd. 28 S. 448. v. Hahn II. Aufl. II. S. 632—639. Keyßner S. 454, 455, 456. Thöl, H.-R. III. § 15, 17, 23, 37 45, 65. Handelsrechtl. Erört. S. 23. Schott § 345 S. 392 f. § 346 S. 399 f. Gad, H.-R. S. 100, 295 f. C. F. Koch S. 406, 407. Kowalzig S. 435. Makower S. 432, 433. Wengler S. 391. Puchelt II. S. 488—490. v. Rönne, Erg. II. S. 512. Wehrmann S. 68—76, § 40 S. 216 bis 221. Ruckdeschel S. 115—127 ff. Ackermann in Buschs Arch. Bd. 4 S. 415, Bd. 2 S. 184 f., Bd. 9 S. 275 f. Kuhn in Buschs Arch. Bd. 6 S. 363. Wolff im Centr.-Org. N. F. Bd. 2 Nr. 46, 51, u. b. Busch Bd. 19 S. 466. W. Koch, D. Eisenb. II. S. 109 f., Eisenb.-Transp.-R. S. 59—64, D. E.-Z. 1865 Nr. 12, 1866 Nr. 23. Hillig S. 49, 50. Epstein S. 78 f. Röll, Oesterr. Eisenb.-Ges. Bd. 2 S. 905 f. C. Fleck S. 290 f. Förster (Flister) S. 113 f. Rießer, zur Revis. d. H.-G.-B. I. S. 89 f. Schloßmacher, das Verfügungsrecht über rollendes Gut. D. Hand.-Bl. 1883 S. 295—297 u. Frachtbrief-Duplikat u. Ladeschein im Eisenb.-Verkehr D. Hand.-Bl. 1883 S. 248 f. Engelmann, das Dispositionsrecht der Absender b. Eisenb.-Frachtgütern. D. Hand.-Bl. 1883 S. 206 f., 219 f., 209 f. Oetker, das Verfolgungsrecht. Kassel 1883. Regelsberger, über Verträge zu Gunsten Dritter. Arch. f. civil. Prax. Bd. 67 S. 1 f. Bähr, dasselbe eod. S. 157 f. Höpfner, Arch. f. civil. Prax. Bd. 36 S. 119 f. Karstens ebendas. Bd. 37 S. 199, 213, 216. Gerber § 183 Brinckmann § 115. C. F. Müller, act. de recept. S. 77 f. Gareis, Verträge zu Gunsten Dritter S. 265, 266. Windscheid § 401 Note 11. Waruschon-Jarociewicz S. 28—30. Eger, Internat. Eisenb.-Frachtr. S. 69—74. Neues Arch. f. Hand.-R. Bd. 4 S. 379, 445, „Ueber das Verfolgungsrecht des Absenders". Handelsgesetzgebungen: Schweiz. Transp.-Ges. Art. 15, 16. Ungar. H.-G. §§ 404—407. Deutscher Reichs.-Eisenb.-Ges.-Entw. von 1874, §§ 41, 42. Mot. S. 76. Code de comm. Art. 100, 101, 105. Ital. codice di com. 1882 Art. 396, 407. Span. codigo de com. 1885 Art. 630, 361, 368. Ruff. Reglem. v. 12. Juni 1885 Art. 78 111. Holländ. Algemeen Reglem. v. 9. Jan. 1876 Art. 58. Internat. Uebereink. üb. den Eisenb.-Frachtverk. Art. 15.

77) Prinzip des Rechtsverhältnisses des Frachtführers zum Absender und zum Empfänger (Art. 402, 405).

Die vorangehenden Artikel (395—401) haben vornehmlich die Haftpflicht des Frachtführers zum Gegenstande, die folgenden Artikel (403—412) normiren im Uebrigen die Rechtsverhältnisse des Frachtführers zum Absender und zum Empfänger.

Art. 402 in Verbindung mit Art. 405 begrenzt die Verfügungsrechte des Absenders und Empfängers gegenüber dem Frachtführer. Die eigentlichen und ursprünglichen Kontrahenten des Frachtvertrages sind der Absender und der Frachtführer. (Art. 391 Bd. I. Anm. 7 S. 51, Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 6 S. 275.) Weil aber der Inhalt des Frachtvertrages in der Beförderung des Guts an den Bestimmungsort und in der dort stipulirten Ablieferung an eine dritte Person, den — in der Regel vom Absender verschiedenen — Empfänger besteht (s. Art. 403 H.-G.-B. Anm. 83, Dernburg 4. A. Bd. 2 S. 586 Anm. 14 i. f., Endemann R. d. Eisenb. S. 604, 608. Irrig Schott § 341 S. 351 Anm. 1), so erfordert das Verkehrsbedürfniß, der ökonomische und rechtliche Zweck des Frachtgeschäfts, daß dieser Dritte rechtlich in der Lage sei, ohne besondere Vollmacht, Cession rc. aktiv und passiv in den Frachtvertrag einzutreten, d. h. die Vertragsrechte gegen Erfüllung der Vertragspflichten in eigenem Namen gegen den Frachtführer geltend zu machen. (Vgl. Erk. des Pr. Ob.-Trib., Striethe. Bd. 65 S. 11.) „Die thatsächliche Besonderheit des Frachtvertrages — bemerkt v. Hahn II. S. 649 § 7 — bringt es mit sich, daß die beiderseitigen Erfüllungshandlungen

thatsächlich nicht zwischen dem Absender und Frachtführer, sondern zwischen Frachtführer und Empfänger vorgenommen werden sollen." „Das Frachtgeschäft ist von vornherein auf einen Wechsel in den Subjekten der Obligation berechnet." (Kuhn a. a. O. § 6, Anschütz III. S. 447.) „Die Erfüllung des Frachtkontrakts vollzieht sich regelmäßig gegenüber dem Destinatär, mit ihm wickeln sich die gegenseitigen Ansprüche ab." (Dernburg II. § 207 S. 594.) Der Absender und der Frachtführer wollen bei Abschluß des Frachtvertrages, daß der darin bezeichnete Empfänger, abgesehen von allen sonstigen Ansprüchen auf das Gut, formell in die Lage eines Mitkontrahenten gebracht werde. Nur auf die Rechte und Pflichten aus dem Frachtvertrage soll sich aber diese Regelung erstrecken, die diesem zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte, die materiellen Rechte des Absenders, Empfängers oder dritter Personen auf das Gut (Eigenthum ꝛc.) dagegen gänzlich unberührt lassen.

Vgl. Goldschmidt S. 748 Anm. 36, Endemann H.-R. § 157 S. 737, Anm. 8 S. 740, u. R. d. Eisenb. § 121 S. 603, Puchelt II. S. 489 Nr. 1, Keyßner S. 456 Nr. 6, 7, Makower S. 432, Anschütz III. S. 444 ff., Ruckdeschel S. 127, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 3 S. 437, Bd. 6 S. 273, Bd. 11 S. 329, Prot. S. 1233, 4755, 4776—4778, 5047, 5018.

Wo nun der Absender und der Empfänger ein und dieselbe Person, d. h. der erstere das Gut an sich selbst adressirt, gestaltet sich das Rechtsverhältniß sehr einfach und reicht die strenge civilrechtliche Obligationentheorie aus. (Endemann H.-R. § 157 S. 735 und Anm. 1, Brinckmann § 115 V. 1 u. 2, Kuhn a. a. O. § 6.) Denn es sind in diesem Falle nur zwei Kontrahenten, Absender und Frachtführer, vorhanden, eine dritte Person ist an dem Vertrage nicht betheiligt. Wenn aber, wie in der Regel, Absender und Empfänger verschiedene Personen sind, steht dem Eintritt des Empfängers in den Frachtvertrag der Grundsatz des strengen Obligationenrechts entgegen, daß durch einen Vertrag, den zwei Personen unter sich errichtet haben, Rechtswirkungen, Rechte und Pflichten für den nicht daran betheiligten Dritten nicht unmittelbar erzeugt werden können. (Vgl. Savigny, Oblig.-R. Bd. 2 S. 74.) Selbst durch analoge Anwendung der Regeln von den Verträgen zum Vortheile Dritter kann der hier zu verfolgende Zweck nicht erreicht werden, da es sich nicht allein um den Uebergang von Rechten, sondern auch von Pflichten handelt. (Förster-Eccius, Th. u. Pr. I. § 75, W. Koch, Eisenb.-Transp.-R. S. 60 und Note 16 S. 65, Hillig S. 49.) „Der Frachtvertrag, so wenig als der Frachtbrief — bemerkt Goldschmidt a. a. O. S. 743 — berechtigt oder bindet an sich den dem Vertrage zwischen Absender und Frachtführer fremden Empfänger. Nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts bleiben Frachtführer und Frachtgut bis zur Auslieferung des letzteren an den Empfänger der ausschließlichen Verfügung des Absenders unterworfen, und ist bis dahin schlechthin Widerruf des Absenders statthaft. Klagerechte zwischen Frachtführer Empfänger stehen an sich nicht aus dem Frachtvertrage, sondern nur insoweit zu, als die Voraussetzungen der actio negotiorum directa und contraria zutreffen; insbesondere hat der Empfänger keine Klage gegen den Frachtführer aus dem Frachtvertrage auf Auslieferung, auf Schadensersatz wegen Verlust, Beschädigung, Verzögerung — auch nicht nach erfolgter Auslieferung — soweit er sich nicht durch Vollmacht oder Cession des Absenders dafür zu legitimiren vermag."

Vgl. auch Goldschmidt a. a. O. Note 28—30, § 75 Th. I. Tit. 5 A.-L.-R., Makower S. 435, Prot. S. 818.

Daß dieser Rechtszustand bei fortgeschrittenem Verkehre und entwickelterem Transportwesen ein unhaltbarer wurde, leuchtet ein. Das Verkehrsbedürfniß erforderte dringend eine Aenderung.

Endemann H.-R. § 157 S. 738, 739, R. d. Eisenb. S. 604, Hillig S. 49, Kuhn § 6, Makower S. 434, Anschütz S. 444, 445, 447, C. F. Koch S. 406, 409, W. Koch S. 65, Entsch. Ob.-Tr., Strieth. Bd. 65 S. 11, R.-O.-H.-G. Bd. 4 S. 359 ff., Bd. 13 S. 326, Prot. S. 818—822, 851, 852. 1232 ff., 4731—4735, 4775 f., 5098, Dernburg II. §. 207 S. 505 Note 2.

Schon zeitig machte sich daher ein „wenn auch im Einzelnen vielfach schwankendes Gewohnheitsrecht“ geltend, welches abweichend von den strengen Regeln des Obligationenrechts dem Empfänger gewisse selbstständige Rechte und Pflichten aus dem Frachtvertrage verlieh.

Das Handelsgesetzbuch machte diesem schwankenden und ungenügenden Rechtszustande ein Ende, indem es jenes nur ausnahmsweise in der Praxis und in einzelnen Landesrechten zugelassene Gewohnheitsrecht weiter ausbildete und auf gesetzlicher Basis zu allgemeiner Geltung erhob.

Goldschmidt S. 744 und Note 31, Anschütz S. 447, Dernburg II. § 207 S. 595 Anm. 2. Windscheid, Pand. II. § 401 Anm. 11, Rebling in Busch's Arch. Bd. 29 S. 53, Münter's Frachtfahrerrecht I. S. 96, Arch. f. civil. Prax. Bd. 36 S. 124, Bd. 37 S. 216, v. Hahn II. S. 649, Prot. S. 5099 ff.

Der Gesetzgeber ging hierbei von dem Gesichtspunkte aus, daß das strenge Obligationenrecht nur insoweit zu modifiziren sei, als es für das Verkehrsbedürfniß unbedingt erforderlich erschien. Dieses erforderte aber vornehmlich, daß bei der Regelung der Rechtsbeziehungen des Absenders und Empfängers aus dem Frachtvertrage einerseits dem Verkehre die freieste Bewegung gegeben, andererseits aber auch die größte Sicherheit gewährt und jede Unbestimmtheit in den beiderseitigen Befugnissen und Pflichten möglichst ausgeschlossen werde.

Um dem Verkehre die volle Beweglichkeit zu wahren, wurde es daher nicht (wie in anderen Gesetzgebungen) für nothwendig gehalten, die Unabänderlichkeit des im Frachtvertrage liegenden Ablieferungsauftrages bezw. den sofortigen Uebergang der Rechte und Pflichten aus dem Vertrage mit der Absendung vom Absender auf den Empfänger zu statuiren, sondern — von besonderer, vertragsmäßig abweichender Regelung abgesehen — gerade im Gegentheil im Interesse des Verkehrs für geboten erachtet, die Befugnisse des Absenders während des Transports und bis zur Beendigung desselben unbeschränkt aufrecht zu erhalten, die Befugniß des Empfängers aber zum Eintritt in die Rechte und Pflichten des Vertrages — abgesehen von etwa unterwegs erforderlichen Sicherungsmaßregeln oder besonderer Ermächtigung — erst mit der Beendigung des Transports bezw. mit der Ankunft am Ablieferungsorte beginnen zu lassen.

Die Sicherheit des Verkehrs, die strikte Trennung der beiderseitigen Rechte und Pflichten suchte man dadurch zu erreichen, daß man diesen Eintritt selbst von bestimmten, formellen Akten (welche den stillschweigenden Konsens des Empfängers dokumentiren) abhängig machte.

Von dieser Auffassung des Verkehrsbedürfnisses ausgehend, nahm der Gesetzgeber folgende fünf, in den Art. 402 bis 406 ausgesprochenen Grundsätze an:

1. Der Absender hat so lange alle Rechte und Pflichten aus dem Frachtvertrage und die ausschließliche Befugniß zur Verfügung über das Gut,

bis nach der Ankunft am Ablieferungsorte der Frachtführer den Frachtbrief dem Empfänger übergeben *oder* dieser gegen den Frachtführer die Klage auf Uebergabe des Frachtbriefs und Frachtguts angestellt hat. (Art. 402, 405.)

2. Der *Empfänger* erlangt alle Rechte und Pflichten aus dem Frachtvertrage und die ausschließliche Befugniß zur Verfügung über das Gut, wenn nach der Ankunft am Ablieferungsorte der Frachtführer den Frachtbrief ihm übergeben *oder* er gegen den Frachtführer die Klage auf Uebergabe des Frachtbriefs und des Frachtguts angestellt hat. (Art. 402, 405.)
3. Der Empfänger ist vor der Ankunft des Guts am Ablieferungsorte nur (ausnahmsweise) zu Sicherungsmaßregeln und — mit besonderer Vollmacht — zur Forderung auf Auslieferung des Guts befugt. (Art. 404.)
4. Der Frachtführer ist am Ablieferungsorte zur Aushändigung des Frachtgutes an den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger verpflichtet. (Art. 403.)
5. Der Empfänger wird durch Annahme des Guts und des Frachtbriefs verpflichtet, dem Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten. (Art. 406.)

Vgl. *Endemann* H.-R. S. 736—738 Nr. 1, 2 a—d, *Goldschmidt* S. 746—749, *Puchelt* S. 488 Nr. 1, *Hillig* S. 49, 50, Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 3 S. 457.

Sieht man vorerst von der — später zu erörternden — *juristischen Konstruktion* dieses Rechtsverhältnisses ab, welche ausnahmslos bei allen Systemen deshalb eine schwierige ist, weil der Verkehr kategorisch die Uebertragung von Rechten und Pflichten aus dem Frachtvertrage auf einen *Dritten*, den Empfänger, fordert, der den Vertrag *nicht* mit abgeschlossen hat, und dies mit den strengen Regeln des Obligationenrechts nicht vereinbar scheint, so muß anerkannt werden, daß sich das System des H.-G.-B. in *praktisch-ökonomischer Beziehung* durch die Klarheit und Einfachheit seiner Bestimmungen, insbesondere über die Vertheilung der Dispositionsbefugnisse des Absenders und Empfängers sehr vortheilhaft vor allen anderen Systemen auszeichnet und in Rücksicht auf die Sicherheit und Beweglichkeit in hohem Grade den *Anforderungen des Verkehrs* entspricht. Erstere ist dem Verkehre in jeder Beziehung gewährleistet. Der Absender weiß schon bei der Absendung genau, bis zu welchem Momente ihm die Dispositionsbefugniß zusteht, der Empfänger weiß ebenso bestimmt, von welchem Momente ab er dieselbe erhält. Die *Uebergabe des Frachtbriefs* oder — im Falle der Weigerung oder Verzögerung — die *Anstellung der Klage* bilden gesetzlich die formellen, scharf markirten Trennungspunkte der beiderseitigen Befugnisse, ohne jedoch die anderweite Abgrenzung im Wege besonderer Vereinbarungen auszuschließen. In gleicher Weise ist aber auch dem Verkehre die volle Beweglichkeit gesichert. Der Absender hat bis zur Uebergabe des Frachtbriefs, die er mit großer Genauigkeit berechnen und feststellen lassen kann, die freie und unbeschränkte Dispositionsbefugniß, er darf bis zu diesem Momente (bei inzwischen eintretender Unsicherheit, Insolvenz des Destinatärs, Kriegsereignissen rc. oder aus irgend welchen Geschäftsgründen) das Gut retiniren, die Ablieferung von der Erfüllung von Bedingungen und Gegenleistungen Seitens des Empfängers abhängig machen, die

Rücksendung bezw. Auslieferung an eine andere Person oder nach einem anderen Orte verfügen. Der Absender kann sich aber auch dieser Befugnisse beliebige Zeit vorher, sei es schon vom Momente der Absendung ab, sei es später auf dem Transportwege oder nach der Ankunft dadurch begeben und dem Empfänger früher beginnende Rechte einräumen, daß er der Bestimmung des Art. 404 H.-G.-B. gemäß letzteren durch besondere Vollmacht oder Cession hierzu ermächtigt. Diese Ermächtigung kann entweder bereits im Frachtvertrage (Frachtbriefe) ausgesprochen oder Gegenstand eines besonderen Uebereinkommens sein. Auch kann dieser Zweck durch die Ausstellung eines Ladescheins (Art. 413 ff. H.-G.-B.) erreicht werden (s. über die Bestrebungen, de lege ferenda die Eisenbahnen zur Ausstellung von Ladescheinen zu verpflichten: Rießer, zur Revision des H.-G.-B. I. S. 95—101). Die Betheiligten sind hiernach vollkommen in der Lage, die Dispositionsbefugnisse ꝛc. unter sich jederzeit auch anders, wie es das Gesetz vorschreibt bezw. präsumirt, ihren individuellen Interessen und konkreten Beziehungen entsprechend, durch besondere Vereinbarungen zu regeln. (Eger, Internat. Eisenb.-Fracht-R. S. 69 bis 74, Endemann, H.-R. S. 738, 739, Ruckdeschel S. 122.)

Man wurde sich darüber klar, daß der Schwerpunkt der gesetzlichen Regelung dieses Verhältnisses nicht sowohl auf dessen künstlicher, juristischer Konstruktion — welche doch in jedem Falle nur durch eine Modifikation des strengen Obligationenrechts herbeigeführt werden konnte —, als vielmehr hauptsächlich auf der praktischen Verwerthbarkeit der zu treffenden Bestimmungen beruhe und daß diese wiederum vor allem in einer strikten, dem Verkehrsbedürfnisse angepaßten formalen Sonderung der Rechte und Pflichten des Absenders und Empfängers in Beziehung auf den Frachtführer resp. das Frachtgut zu suchen sei. (Endemann, H.-R. S. 739.)

Bei der Entstehungsgeschichte der hier vornehmlich in Betracht kommenden Art. 402 und 405 traten daher die beiden Fragen:

1. bis zu welchem Zeitpunkte die Rechte und Pflichten aus dem Frachtvertrage dem Absender zu belassen, und
2. von welchem Zeitpunkte ab diese Rechte und Pflichten auf den Empfänger zu übertragen seien?

alsbald in den Vordergrund, während den weiter damit zusammenhängenden Fragen:

3. unter welchen Voraussetzungen der Empfänger Rechte aus dem Frachtvertrage hat bezw. zur Klage gegen den Frachtführer legitimirt ist? und
4. welche Rechtskonstruktion diesen Vertragsverhältnissen in Beziehung auf den Absender und Frachtführer zu geben sei bezw. welche Natur das Recht des Empfängers habe?

ein minder großes Gewicht beigelegt wurde. (Goldschmidt a. a. O. S. 745 bis 747.)

I.

Was zunächst die ersten beiden Fragen über die:

formale Trennung der Rechte und Pflichten des Absenders und Empfängers

aus dem Frachtvertrage betrifft, so enthielt der Preußische Entwurf hierüber keine

Bestimmung. In I. Lesung wurden Anfangs nur zwei Anträge dahin gestellt, daß dem Empfänger ein selbstständiges Klagerecht auf Erfüllung der Rechte aus dem Frachtvertrage zustehen solle (Prot. S. 816, d. 1 und e. 2), jedoch ohne jede formale Scheidung von dem bezüglichen Rechte des Absenders (Prot. S. 818—822). Später wurde aber die Frage angeregt, wie es mit dem Widerrufsrechte zu halten sei, wenn die Waare mit einem Frachtbriefe versendet werde. Es werde sich vielleicht empfehlen, zu verordnen, daß (im Gegensatze zum Ladescheine) bei einem einfachen Frachtbriefe der Absender die Waare so lange zurückrufen dürfe, als der Frachtführer dem Empfänger gegenüber sich durch eine Anzeige oder eine andere bindende Erklärung nicht verpflichtet habe. Der Referent bemerkte hierauf, nach der Absicht des Entwurfes solle der Frachtführer keineswegs ebenso wie der Spediteur das Recht haben, mit dem Empfänger zu korrespondiren und sich diesem zum Nachtheile des Absenders durch Ertheilung von Nachrichten zu verpflichten, die etwa aufzunehmende Bestimmung werde demnach in diesem Sinne zu fassen sein. Es wurde hierauf der Redaktionskommission anheimgegeben, eine allgemeine Bestimmung in dem vom Referenten angegebenen Sinne für die Aufnahme in das Gesetz in Vorschlag zu bringen. (Prot. S. 851, 852.)

Der Entwurf I. Lesung enthielt demgemäß als Art. 340 die Bestimmung:

> „Der Frachtführer hat den späteren Anweisungen des Absenders wegen Zurückgabe des Guts oder Auslieferung desselben an einen anderen als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger so lange Folge zu leisten, als nicht Letzterem der Frachtbrief übergeben worden ist.
>
> Ist dies bereits geschehen, so hat er nur die Anweisungen des bezeichneten Empfängers zu beachten, widrigenfalls er demselben für die Ladung verhaftet ist."

In II. Lesung beantragte hierzu ein Mitglied, in dem letzten Satze des ersten Absatzes statt „der Frachtbrief" „die Waare" zu setzen. Man entgegnete aber, es handle sich hier nur um diejenige Uebergabe des Frachtbriefs, welche nach Ankunft der Waare am Bestimmungsorte erfolge und somit, ohne die Eigenschaft eines besonderen formellen Traditionsaktes zu haben, den Anfang der wirklichen Uebergabe der Waare bilde, von der sie in der Regel nur wenige Stunden getrennt sein werde. In diesem Sinne entspreche die Bestimmung des Artikels in der That auch der Auffassung des Handelsstandes, eine Behauptung, welche von mehreren der anwesenden Sachverständigen bestätigt wurde. Um diese Ansicht deutlich hervorzuheben, wurde beantragt, nach: „Letzterem der Frachtbrief" einzuschalten „nach Ankunft der Waare am Bestimmungsorte". Dementsprechend wurde der Entwurf I. Lesung mit Einschaltung der Worte „nach Ankunft der Waare am Bestimmungsorte" und unter Ablehnung der anderen, oben erwähnten Anträge angenommen. (Prot. S. 1232—1234, Entw. II. Lesung Art. 377.)

In III. Lesung wiederholte Bayern (Monit. Nr. 457) zu Art. 377 den Antrag, zu Abs. 1 am Schlusse zu sagen:

> „so lange Folge zu leisten, als nicht dem letzteren das Gut nach Maßgabe des Frachtbriefs übergeben worden ist".

Zu Gunsten dieses Antrages wurde geltend gemacht: Es hätten sich dafür,

daß das Recht des Absenders, dem Frachtführer spätere Anweisungen wegen Rückgabe des Guts oder Auslieferung desselben an einen anderen als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger zu geben, bis zur Uebergabe der Güter selbst für fortdauernd erklärt werden möge, mehrere Handelskammern ausgesprochen, und mit Recht, da der Akt der Uebergabe des Frachtbriefs als ein ganz indifferenter erscheine und alles darauf ankomme, ob der Empfänger schon in die Lage versetzt worden sei, ausschließlich über die Güter verfügen zu können oder nicht. Man möge nicht einwenden, daß Art. 377 nach Annahme des in Rede stehenden Antrages nur noch etwas ganz Selbstverständliches aussprache und entbehrlich sei, denn er würde dann gerade deshalb von großer Bedeutung, weil er ausspreche, daß das Dispositionsrecht des Absenders dem Frachtführer gegenüber bis zur Ablieferung der Güter selbst fortdauere und also nicht früher erlösche.

Von anderer Seite wurde entgegnet: Die Uebergabe des Frachtbriefs sei allerdings ein rechtlich höchst bedeutender Akt; der Frachtführer setze sich dadurch in ein direktes rechtliches Verhältniß zum Empfänger; zwischen beiden werde nach der Ansicht des Entwurfs durch Annahme und Uebergabe des Frachtbriefs ein Recht, die Uebergabe der Güter zu verlangen, und bezw. die Verpflichtung zur Uebergabe derselben begründet; es sei demnach auch ganz gerechtfertigt, wenn der Entwurf davon ausgehe, daß mit diesem Akte das Dispositionsrecht des Absenders sein Ende finde. Daß dies nicht schon vor Ankunft der Güter am Bestimmungsorte geschehen könne, habe seinen Grund darin, daß der Absender mit seinem Dispositionsrecht nicht der Diskretion des Frachtführers anheimgegeben werden dürfe. Wenn Einfachheit und Klarheit in das Rechtsverhältniß des Frachtführers zum Absender und Empfänger kommen solle, müsse ein fixer Termin festgesetzt werden, von welchem an das Dispositionsrecht des Absenders ein Ende habe, und ein solcher Termin sei wohl die Uebergabe des Frachtbriefs, nicht aber auch die Uebergabe der Güter, da letztere auf verschiedene Weise erfolgen könne. Von selbst verstehe sich übrigens, daß auch die am Bestimmungsorte erfolgende Uebergabe der Güter allein dem Dispositionsrechte des Absenders ein Ende mache, weil der Frachtführer den Vertrag dadurch erfülle und es keinem Zweifel unterliege, daß er die behufs Erfüllung seiner Obliegenheiten übergebenen Güter nicht mehr zurückverlangen könne, eine anderweitige Disposition des Frachtführers auch faktisch nicht mehr möglich sei.

Hierauf wurde der Antrag Monit. Nr. 457 abgelehnt. (Prot. S. 4731 bis 4733.)

Zur formalen Begrenzung der Rechte des Absenders und Empfängers aus dem Frachtvertrage dient jedoch nicht allein der im Art. 402 bezeichnete Akt der Uebergabe des Frachtbriefs am Ablieferungsorte Seitens des Frachtführers an den Empfänger. Vielmehr ist für den Fall, daß der Frachtführer die Uebergabe verweigert, durch Art. 405 noch ein zweiter Akt diesem ersten gleichgestellt: die Anstellung der Klage auf Uebergabe des Frachtbriefes und des Gutes am Ablieferungsorte.

In III. Lesung wurde nämlich für den Art. 379 (405) folgende Fassung beantragt:

„Der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger ist berechtigt, nach Ankunft des Guts am Bestimmungsorte den Frachtführer, wenn er mit Uebergabe des Frachtbriefs und Aushändigung des Guts im Verzuge ist, auf Erfüllung dieser Verpflichtung aus eigenem Klagerechte zu belangen, sofern nicht der Absender inzwischen dem Frachtführer entgegengesetzte Anweisungen ertheilt hat."

Zur Motivirung dieses Antrages wurde bemerkt: „Es erhebe sich die Frage, was bezüglich der etwaigen entgegengesetzten Anweisungen des Absenders Rechtens sein solle, wenn der Frachtführer seinen Obliegenheiten in Ansehung der Auslieferung des Frachtbriefs und des Frachtguts nicht alsbald genüge, sondern es zu einer gerichtlichen Verfolgung desselben durch den Empfänger komme. Nehme man hierüber keine besondere Bestimmung auf, so daß es lediglich bei der Vorschrift des Art. 377 (402) sein Bewenden behielte, so würde der Frachtführer erst von dem Augenblicke an den Anweisungen des Absenders nicht mehr zu gehorchen haben, in welchem er den Frachtbrief wirklich übergeben habe. Daraus würde folgen, daß der Frachtführer, wenn er nach der Ankunft der Güter am Bestimmungsorte mit Uebergabe derselben und mit Aushändigung des Frachtbriefs säumig sei, noch den nach Anstellung der Klage des Empfängers während des Prozesses eintreffenden entgegengesetzten Anweisungen des Absenders Folge leisten müßte, und dadurch die Möglichkeit, solche Anweisungen zu ertheilen, zum Nachtheile des Empfängers dem Absender auf lange Zeit hinaus wahren könnte. Entscheide man sich aber, um solche Folgen abzuwenden, dafür, für den Fall, daß der Frachtführer seiner Verpflichtung zur Aushändigung des Frachtbriefs und des Frachtguts an den Empfänger nicht sogleich nachkomme und somit die Sache nicht ohne Weiteres durch Anwendung des Art. 377 (402) ihre Erledigung finde, etwas Näheres darüber festzusetzen, von welchem Augenblicke an das Recht des Absenders, dem Frachtführer neue Weisungen wegen Auslieferung des Guts in verpflichtender Weise zu ertheilen, erlöschen solle, so erscheine es am angemessensten, nach Maßgabe des oben formulirten Antrages zu bestimmen, daß der Augenblick des Verzugs der entscheidende sei."

Von anderen Seiten wurde gleichfalls die Ansicht vertreten, daß es erforderlich sein werde, den Zeitpunkt genauer festzusetzen. Es machte sich dabei ziemlich allgemein die Auffassung geltend, daß die nach Anstellung der Klage durch den Empfänger eintreffenden anderweitigen Anweisungen des Absenders dem Frachtführer um so weniger ein Recht geben dürften, die Auslieferung des Frachtguts an den Empfänger zu verweigern, als, abgesehen von der Unbilligkeit, die in der entgegengesetzten Bestimmung liegen würde, das Recht des Absenders, durch eine Weisung an den Frachtführer sein Reklamerecht auszuüben, ja auch spätestens um dieselbe Zeit erloschen sein würde, wenn der Frachtführer seiner Schuldigkeit gegenüber dem Empfänger rechtzeitig nachgekommen wäre. Außerdem wurde dafür gehalten, daß das fragliche Recht des Absenders, durch das Organ des Frachtführers sein Reklamerecht zu üben, auch nicht vor Anstellung der Klage für erloschen erklärt werden sollte, weil nur dieser Moment hinreichend bestimmt, der Eintritt des Verzugs dagegen meistens sehr schwer genau festzustellen sei.

Dementsprechend wurde der obige Antrag, wie folgt, modifizirt:

„Der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger ist berechtigt, nach An-

kunft des Guts am Bestimmungsorte aus eigenem Rechte gegen den Frachtführer die Rechte aus dem Frachtvertrage nach Maßgabe des Frachtbriefs geltend zu machen, insbesondere denselben wegen Uebergabe des Frachtbriefs und Aushändigung des Guts zu belangen, sofern nicht der Absender vor Anstellung der Klage dem Frachtführer entgegengesetzte Anweisungen ertheilt hat."

Diese Fassung wurde genehmigt mit dem Vorbehalte, daß die Bestimmung des Art. 377 (402) dadurch nicht lädirt werde. (Prot. S. 4755 bis 4758.) Diesem Vorbehalte wurde später noch durch folgende Fassung des Schlußsatzes, welche in Art. 405 H.-G.-B. übergegangen ist, genügt:

„sofern nicht der Absender demselben vor Anstellung der Klage eine nach Maßgabe des Art. 377 (402) noch zulässige entgegenstehende Anweisung gegeben hat." (Prot. S. 5099.)

Aus diesen Verhandlungen und Beschlüssen ergiebt sich, daß der Gesetzgeber die zur Trennung der Befugnisse des Absenders und Empfängers in den Artikeln 402 und 405 H.-G.-B. bezeichneten beiden Akte:

1. Uebergabe des Frachtbriefs nach Ankunft des Guts am Ablieferungsorte,
2. Anstellung der Klage auf Uebergabe des Frachtbriefes und Auslieferung des Gutes nach Ankunft am Ablieferungsorte,

in ihren Wirkungen völlig gleichgestellt hat. Allerdings scheint Art. 402, welcher lediglich erst mit dem Augenblicke der Uebergabe des Frachtbriefs das Recht des Absenders aufhebt und auf den Empfänger überträgt, mit Art. 405, welcher diese Wirkung schon vom Augenblick der Klageanstellung (also in diesem Falle vor der Uebergabe des Frachtbriefs) eintreten läßt, in einem gewissen Widerspruche zu stehen. Indeß liegt dieser anscheinende Widerspruch nur in der systematischen Anordnung und getrennten Stellung der Art. 402 und 405, und ist vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt. Beide Akte stehen vielmehr nach der ratio legis in ihren Wirkungen ganz gleich. Regelmäßig entscheidet die Uebergabe des Frachtbriefs (bezw. auch des Gutes allein, insbesondere, wenn ein Frachtbrief überhaupt nicht ausgestellt ist, Prot. S. 4733); wenn aber diese vom Frachtführer nicht rechtzeitig bewirkt wird, die Klageanstellung auf Uebergabe des Frachtbriefs und des Frachtguts.

Vgl. Goldschmidt S. 748 Anm. 37, Anschütz III. S. 445, C. F. Koch S. 406, 407, Puchelt II. S. 489, 498, Schott S. 392, Thöl III. §. 15 S. 26, Makower S. 436, v. Hahn II. S. 633, Keyßner S. 456 Nr. 4, Rebling in Busch's Arch. Bd. 29 S. 53. Ruckdeschel S. 128, Motive des R.-E.-Ges.-Entw. v. 1874 S. 76. Erk. des D. Reichsger. v. 6. März 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 132. (Rießer, z. Revis. d. H.-G.-B. I. S. 88 schlägt daher zur Beseitigung der zwischen Art. 402 und 405 bestehenden Inkongruenz mit Recht vor, am Schlusse des Alin. 1 des Art. 402 den Zusatz zu machen: „oder die Klage auf Uebergabe des Frachtbriefs und Auslieferung des Guts erhoben ist.")

Das Prinzip der Art. 402 und 405 H.-G.-B. hinsichtlich der Trennung der Befugnisse des Absenders und Empfängers aus dem Frachtvertrage läßt sich also in folgende beiden Sätze zusammenfassen:

1. Der Absender hat so lange die Dispositionsbefugniß, bis nach der Ankunft am Ablieferungsorte der Frachtbrief (bezw. das Gut) dem Empfänger übergeben oder von diesem die Klage auf Uebergabe des Frachtbriefs und Frachtguts angestellt ist.

2. Der Empfänger erlangt die Dispositionsbefugniß nach der Ankunft am Ablieferungsorte mit der Uebergabe des Frachtbriefs (bezw. des Guts) oder mit Anstellung der Klage auf Uebergabe des Frachtbriefs und des Frachtguts.

Uebereinstimmend hiermit bemerkt v. Hahn II. S. 633 § 2: „Ehe das Gut am Ablieferungsorte angekommen ist, kann die Dispositionsbefugniß des Absenders nicht aufgehoben werden. Von Ankunft des Gutes an kann sie unwirksam gemacht werden:

1. dadurch, daß der Empfänger gegen den Frachtführer auf Uebergabe des Frachtbriefs und Auslieferung des Guts Klage erhebt (Art. 405),
2. dadurch, daß der Frachtführer dem Empfänger den Frachtbrief übergiebt (Art. 402)."

Desgleichen Goldschmidt S. 748, 749: „Diese Rechtswirkung des beendigten Transports tritt indessen zwischen Frachtführer und Empfänger nicht von selber mit der Thatsache der Beendigung ein, sondern erfordert einen Akt des Frachtführers oder Empfängers, durch welchen zwischen ihnen eine unmittelbare Rechtsbeziehung begründet wird. Dieser Akt ist auf Seiten des Frachtführers die Uebergabe des Frachtbriefs (Art. 402, Prot. S. 1232 f., 4731—4735), auf Seiten des Empfängers die Klageanstellung desselben auf Uebergabe des Frachtbriefes und des Gutes (Art. 405, Prot. S. 4755—4758)."

Endlich das R.-O.-H.-G.: „Es hat der Beklagte nicht behauptet, daß ihm von der Transportbahn nach Ankunft des Guts am Destinationsort der Frachtbrief ausgeantwortet sei. War eine solche Ausantwortung nicht erfolgt, so machte Kläger, wenn er in Betreff der am Orte der Ablieferung noch lagernden Waare dem Frachtführer Kontreordre ertheilte, nur von dem ihm nach Art. 402 des H.-G.-B.'s ausdrücklich zugebilligten Rechte Gebrauch, einem Rechte, dem gegenüber die in Art. 405 in gewisser Richtung anerkannten Befugnisse des Adressaten auf Uebergabe des Frachtbriefs und Auslieferung des Gutes, so lange die Klageanstellung nicht erfolgt ist, nach der Schlußbestimmung des Artikels zurücktreten."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 3. Novbr. 1871, Entsch. Bd. 3 S. 437

II.

Was nun die beiden anderen, oben S. 72 bezeichneten Fragen anlangt:

Unter welchen Voraussetzungen der Empfänger zur Geltendmachung der Rechte aus dem Frachtvertrage — unter Uebernahme der Pflichten — legitimirt sein solle? und

Welche juristische Konstruktion dem Verhältnisse zwischen den drei Betheiligten zu geben sei, wenn der Empfänger von dieser Legitimation Gebrauch macht?

so ist in den legislatorischen Verhandlungen wie im Gesetze nur die erstere dieser beiden Fragen ausreichend beantwortet, während die letztere eine befriedigende Lösung nicht gefunden und deshalb auch in Theorie und Praxis zu erheblichen Zweifeln und Meinungsverschiedenheiten geführt hat.

Hinsichtlich der ersten Frage konnte es nicht zweifelhaft sein, daß es nicht allein genüge, durch gewisse formelle Akte die Trennung der Befugnisse des Ab-

[illegible] nur des Empfängers [illegible] zu treten, sondern daß es auch einer beson-
deren formellen Voraussetzung bedürfe, unter welcher der Empfänger be-
[illegible] die Uebertragung der Rechte und Pflichten aus dem Fracht-
vertrage, die Begründung direkter rechtlicher Beziehungen zum Frachtführer zu for-
dern und andererseits befugt und verpflichtet sei, diesem Verlangen zu ent-
sprechen. Man werde sich nach dem Verkehrsbedürfnisse und nach dem Zwecke des
[illegible] klar, daß diese Legitimation in der Regel zwar erst nach
[illegible] Transporte einzutreten brauche, daß sie aber nothwendig den for-
mellen Akt, welche den Uebergang der Vertrags-Rechte und Pflichten gesetzlich
[illegible], vorangehen müsse, weil anderenfalls ohne dieselbe eben für
den Empfänger wie für den Frachtführer jede Legitimation fehle, in die er-
[illegible], rechtliche Beziehung zu einander zu treten, die Befugnisse und
Pflichten aus dem Frachtvertrage aufeinander zu übertragen und den Uebergang
[illegible] durch die oben (I.) beschriebenen formellen Akte herbeizuführen.

In den Beschlüssen der I. und II. Lesung fand jedoch diese Voraussetzung
keinen genügenden Ausdruck. Zwar wurde hervorgehoben, es sei zur Erzeugung
der Rechte des Empfängers jedenfalls ein förmlicher Akt nothwendig, durch den
sich der Fuhrmann dem Empfänger verpflichtete, wie z. B. die Uebergabe des Fracht-
briefs; dies allein genüge aber dem praktischen Bedürfnisse entschieden nicht. Der
Absender legitimire sich lediglich dadurch, daß er den Akt der Absendung, der Ueber-
nahme des Transportes durch den Fuhrmann nachweise. In eine gleiche Stellung
müsse auch der Empfänger gebracht werden, wenn dem Bedürfnisse Genüge ge-
schehen solle. Was könnte auch ein Recht des Empfängers bedeuten, welches davon
abhinge, ob es dem Frachtführer gefiele, den Frachtbrief abzuliefern oder denselben
zurückzubehalten, obschon er am Bestimmungsorte längst mit der Waare angelangt
sei? Der Frachtbrief sei nichts, als eine Beweisurkunde, es lasse sich daher nicht
absehen, wie an dieselbe und an deren Uebergabe die Entstehung eines Rechts-
verhältnisses zwischen dem Frachtführer und dem Empfänger gebunden sein solle?
Wenn einmal ein blos mündlich geschlossener Vertrag vorläge, wie solle dann das
Gesetz Anwendung finden? (Prot. S. 819.) Sei einmal der Frachtbrief übergeben
dann sei allerdings ein Rechtsverhältniß zwischen dem Frachtführer und dem
Empfänger begründet, welches dem Letzteren eigene Rechte auf Auslieferung der
Waare gebe. Wenn man aber einerseits vor der Uebergabe des Frachtbriefs bezw.
vor dem Eintritte dieser Verpflichtung von einem eigenen Rechte des Empfängers
nicht mit Grund sprechen könne, so könne doch auch andererseits nicht verkannt
werden, daß dem Empfänger gewisse Befugnisse eingeräumt werden müßten,
wenn der Frachtführer den Frachtbrief auszuliefern sich weigere oder sonst mit
der Waare zu malversiren im Begriffe stehe, da der Absender aus der weiten Ferne
seine Rechte wahrzunehmen selten im Stande sein würde. (Prot. S. 821, [illegible]
Prot. S. 1235.)

Aus diesen und ähnlichen Ausführungen geht allerdings die Absicht der Gesetz-
geber hervor, dem Empfänger auch schon vor dem formellen Akte der Uebergabe
des Frachtbriefs gewisse Befugnisse, insbesondere ein Klagerecht gegen den Fracht-
führer, einzuräumen und eine Voraussetzung dafür zu schaffen. Indeß ist die Frage
in den Entwürfen der I. und II. Lesung nicht beantwortet worden. Dieselben
(Art. 341. 347 Art. 378 379) bestimmen nur ganz allgemein, daß der Empfänger

ein Klagerecht gegen den Frachtführer überhaupt habe, und Letzterer verbunden sei, am Bestimmungsorte dem Empfänger das Gut auszuhändigen.

In III. Lesung wurde jedoch durch einen Antrag von Hamburg (Monit. Nr. 461) dieser Mangel ergänzt und als maßgebende Voraussetzung für die Legitimation des (im Frachtbriefe bezeichneten) Empfängers zur Wahrnehmung der Rechte (und Pflichten) aus dem Frachtvertrage die Thatsache der Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte vorgeschlagen. Darnach soll dem Empfänger nach Ankunft der Güter am Bestimmungsorte ein Klagerecht auf Edition des Frachtbriefs und demgemäße Ablieferung der Güter zustehen (Art. 405), während er vor Ankunft derselben nur zur Einleitung den Frachtführer kontrolirender Maßregeln legitimirt sein soll (Art. 404.) Dieser Antrag wurde nach eingehenden, im Folgenden zu berührenden Debatten über das Bedürfniß und die Rechtsnatur dieses Klagerechts des Empfängers (Prot. S. 4733—4735, 4755—4758, 5043 bis 5048, 5098—5100) unter Beibehaltung der Bestimmung über die Ablieferungspflicht des Frachtführers Art. 378 (Art. 403) angenommen, der bisherige Art. 379 in den jetzigen Art. 404 (neu) und 405 H.-G.-B. zerlegt und in Art. 405 zugleich durch die Fassung darauf hingewiesen, daß schon die Ankunft des Frachtführers, wenn auch ohne Gut, am Bestimmungsorte zur Klagelegitimation des Empfängers genüge, sofern nur der Transport beendigt sei (z. B. durch Verlust des Gutes) oder nach dem Vertrage hätte beendigt sein sollen (z. B. durch Ablauf der Lieferungszeit).

Vgl. Art. 403, 404, 405, W. Koch S. 67 Anm. 5, Endemann H.-R. S. 737, Anm. 7, Puchelt II. S. 448 Nr. 1, 2, v. Hahn II. S. 648 § 6, S. 650 f. § 8, S. 653 § 10, Goldschmidt S. 745, 746, Anm. 32 Nr. 2, S. 748 Anm. 37, Thöl III. § 37 S. 65, Schott S. 392, 401 u. Anm. 17.

Sonach sind in dem Verhältnisse des Empfängers zum Absender und Frachtführer zwei Stadien genau zu unterscheiden:

1. Die Ankunft (bezw. das Ankommensollen) des Gutes legitimirt den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger, die Uebertragung der Rechte und Pflichten aus dem Frachtvertrage auf seine Person vom Frachtführer zu verlangen und im Weigerungs- oder Zögerungsfalle gegen denselben darauf zu klagen.

2. Die Uebergabe des Frachtbriefs (bezw. des Gutes) oder die Klageanstellung gegen den Frachtführer bewirkt die Uebertragung der Rechte und Pflichten aus dem Frachtvertrage auf den Empfänger und begründet zwischen beiden ein direktes Vertragsverhältniß.

Der Unterschied ist einleuchtend. Das Faktum der Ankunft legitimirt den Empfänger nur zum Eintritt in den Vertrag, ohne ihn dazu zu verpflichten, es verleiht ihm gewissermaßen nur den Titel zum Erwerbe eines Rechts, ohne daß er davon Gebrauch zu machen verbunden ist: Die Befugniß, die Gelegenheit zum Einrücken in den Frachtvertrag, wie sie jeder hat, welchem die Eingehung eines Vertrages offerirt wird. Daher bleiben auch die Rechte des Absenders noch fortbestehen. Das Faktum der Frachtbriefsübergabe oder der Klageanstellung begründet dagegen das Vertragsverhältniß, verwandelt den Titel in das Recht selbst und hebt damit das Recht des Absenders auf. In richtiger Auffassung dieses Verhältnisses bemerkt Goldschmidt S. 745 ff.: „Dem Handelsgesetzbuch zufolge bleibt zwar während der Dauer des Transports

senders und des Empfängers gesetzlich zu fixiren, sondern daß es auch einer diesen Akten vorangehenden Voraussetzung bedürfe, unter welcher der Empfänger die Legitimation erlange, die Uebertragung der Rechte und Pflichten aus dem Frachtvertrage, die Eingehung direkter, rechtlicher Beziehungen vom Frachtführer zu fordern, und letzterer seinerseits befugt und verpflichtet sei, diesem Verlangen zu willfahren. Man wurde sich nach dem Verkehrsbedürfnisse und nach dem Zwecke des Frachtvertrages darüber klar, daß diese Legitimation in der Regel zwar erst nach beendigtem Transporte einzutreten brauche, daß sie aber nothwendig den formellen Akten, welche den Uebergang der Vertrags-Rechte und Pflichten gesetzlich fixiren und bewirken, vorangehen müsse, weil anderenfalls ohne dieselbe eben für den Empfänger wie für den Frachtführer jede Legitimation fehle, in die erforderliche direkte, rechtliche Beziehung zu einander zu treten, die Befugnisse und Pflichten aus dem Frachtvertrage aufeinander zu übertragen und den Uebergang derselben durch die oben (I.) beschriebenen formellen Akte herbeizuführen.

In den Beschlüsen der I. und II. Lesung fand jedoch diese Voraussetzung keinen genügenden Ausdruck. Zwar wurde hervorgehoben, es sei zur Erzeugung der Rechte des Empfängers jedenfalls ein förmlicher Akt nothwendig, durch den sich der Fuhrmann dem Empfänger verpflichtete, wie z. B. die Uebergabe des Frachtbriefs; dies allein genüge aber dem praktischen Bedürfnisse entschieden nicht. Der Absender legitimire sich lediglich dadurch, daß er den Akt der Absendung, der Uebernahme des Transportes durch den Fuhrmann nachweise. In eine gleiche Stellung müsse auch der Empfänger gebracht werden, wenn dem Bedürfnisse Genüge geschehen solle. Was könnte auch ein Recht des Empfängers bedeuten, welches davon abhinge, ob es dem Frachtführer gefiele, den Frachtbrief abzuliefern oder denselben zurückzubehalten, obschon er am Bestimmungsorte längst mit der Waare angelangt sei? Der Frachtbrief sei nichts, als eine Beweisurkunde, es lasse sich daher nicht absehen, wie an dieselbe und an deren Uebergabe die Entstehung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Frachtführer und dem Empfänger gebunden sein solle? Wenn einmal ein blos mündlich geschlossener Vertrag vorläge, wie solle dann das Gesetz Anwendung finden? (Prot. S. 819.) Sei einmal der Frachtbrief übergeben, dann sei allerdings ein Rechtsverhältniß zwischen dem Frachtführer und dem Empfänger begründet, welches dem Letzteren eigene Rechte auf Auslieferung der Waare gebe. Wenn man aber einerseits vor der Uebergabe des Frachtbriefs bezw. vor dem Eintritte dieser Verpflichtung von einem eigenen Rechte des Empfängers nicht mit Grund sprechen könne, so könne doch auch andererseits nicht verkannt werden, daß dem Empfänger gewisse Befugnisse eingeräumt werden müßten, wenn der Frachtführer den Frachtbrief auszuliefern sich weigere oder sonst mit der Waare zu malversiren im Begriffe stehe, da der Absender aus der weiten Ferne seine Rechte wahrzunehmen selten im Stande sein würde. (Prot. S. 821, vgl. Prot. S. 1235.)

Aus diesen und ähnlichen Ausführungen geht allerdings die Absicht der Gesetzgeber hervor, dem Empfänger auch schon vor dem formellen Akte der Uebergabe des Frachtbriefs gewisse Befugnisse, insbesondere ein Klagerecht gegen den Frachtführer, einzuräumen und eine Voraussetzung dafür zu schaffen. Indeß ist die Frage in den Entwürfen der I. und II. Lesung nicht beantwortet worden. Dieselben (Art. 341, 347, Art. 378, 379) bestimmen nur ganz allgemein, daß der Empfänger

ein Klagerecht gegen den Frachtführer überhaupt habe, und Letzterer verbunden sei, am Bestimmungsorte dem Empfänger das Gut auszuhändigen.

In III. Lesung wurde jedoch durch einen Antrag von Hamburg (Monit. Nr. 461) dieser Mangel ergänzt und als maßgebende Voraussetzung für die Legitimation des (im Frachtbriefe bezeichneten) Empfängers zur Wahrnehmung der Rechte (und Pflichten) aus dem Frachtvertrage die Thatsache der Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte vorgeschlagen. Darnach soll dem Empfänger nach Ankunft der Güter am Bestimmungsorte ein Klagerecht auf Edition des Frachtbriefs und demgemäße Ablieferung der Güter zustehen (Art. 405), während er vor Ankunft derselben nur zur Einleitung den Frachtführer kontrolirender Maßregeln legitimirt sein soll (Art. 404.) Dieser Antrag wurde nach eingehenden, im Folgenden zu berührenden Debatten über das Bedürfniß und die Rechtsnatur dieses Klagerechts des Empfängers (Prot. S. 4733—4735, 4755—4758, 5043 bis 5048, 5098—5100) unter Beibehaltung der Bestimmung über die Ablieferungspflicht des Frachtführers Art. 378 (Art. 403) angenommen, der bisherige Art. 379 in den jetzigen Art. 404 (neu) und 405 H.-G.-B. zerlegt und in Art. 405 zugleich durch die Fassung darauf hingewiesen, daß schon die Ankunft des Frachtführers, wenn auch ohne Gut, am Bestimmungsorte zur Klagelegitimation des Empfängers genüge, sofern nur der Transport beendigt sei (z. B. durch Verlust des Gutes) oder nach dem Vertrage hätte beendigt sein sollen (z. B. durch Ablauf der Lieferungszeit).

Vgl. Art. 403, 404, 405, W. Koch S. 67 Anm. 5, Endemann H.-R. S. 737, Anm. 7, Puchelt II. S. 448 Nr. 1, 2, v. Hahn II. S. 648 § 6, S. 650 f. § 8, S. 653 § 10, Goldschmidt S. 745, 746, Anm. 32 Nr. 2, S. 748 Anm. 37, Thöl III. § 37 S. 65, Schott S. 392, 401 u. Anm. 17.

Sonach sind in dem Verhältnisse des Empfängers zum Absender und Frachtführer zwei Stadien genau zu unterscheiden:

1. Die Ankunft (bezw. das Ankommensollen) des Gutes legitimirt den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger, die Uebertragung der Rechte und Pflichten aus dem Frachtvertrage auf seine Person vom Frachtführer zu verlangen und im Weigerungs- oder Zögerungsfalle gegen denselben darauf zu klagen.

2. Die Uebergabe des Frachtbriefs (bezw. des Gutes) oder die Klageanstellung gegen den Frachtführer bewirkt die Uebertragung der Rechte und Pflichten aus dem Frachtvertrage auf den Empfänger und begründet zwischen beiden ein direktes Vertragsverhältniß.

Der Unterschied ist einleuchtend. Das Faktum der Ankunft legitimirt den Empfänger nur zum Eintritt in den Vertrag, ohne ihn dazu zu verpflichten, es verleiht ihm gewissermaßen nur den Titel zum Erwerbe eines Rechts, ohne daß er davon Gebrauch zu machen verbunden ist: Die Befugniß, die Gelegenheit zum Einrücken in den Frachtvertrag, wie sie jeder hat, welchem die Eingehung eines Vertrages offerirt wird. Daher bleiben auch die Rechte des Absenders noch fortbestehen. Das Faktum der Frachtbriefsübergabe oder der Klageanstellung begründet dagegen das Vertragsverhältniß, verwandelt den Titel in das Recht selbst und hebt damit das Recht des Absenders auf. In richtiger Auffassung dieses Verhältnisses bemerkt Goldschmidt S. 745 ff.: „Dem Handelsgesetzbuch zufolge bleibt zwar während der Dauer des Transports

das Verfügungsrecht des Absenders, in Ermangelung abweichender Vorschriften desselben, ungeschmälert, wird auch durch vorzeitige Uebergabe oder Uebersendung des Frachtbriefs an den Empfänger in keiner Weise beeinträchtigt. Bis zur Beendigung des Transports sind daher Verfügungen und Klagen des Empfängers nur im Interesse des Absenders oder im gemeinsamen Interesse zur Sicherung der Ladung und der Rechte gegen den Frachtführer statthaft. Eine willkürliche Beendigung des Transports durch Abgabe des Guts an den Adressaten vor Erreichung des vertragsmäßigen Bestimmungsortes ist rechtswidrig. Nach vertragsmäßig beendigtem Transport dagegen erlischt das Verfügungsrecht des Absenders und der Frachtführer ist fortan lediglich den Weisungen des Empfängers unterworfen, auch darf nunmehr der letztere alle aus dem Frachtvertrag begründeten Rechte des Absenders schlechthin gegen den Frachtführer geltend machen. Dem faktisch beendigten Transport steht gleich, falls der Frachtführer ohne das Gut, aber zu einer Zeit, wo der Transport vertragsmäßig hätte beendigt sein sollen, am Bestimmungsorte eintrifft. Diese Rechtswirkung des beendigten Transports tritt indessen zwischen Frachtführer und Empfänger nicht von selber mit der Thatsache der Beendigung ein, sondern erfordert einen Akt des Frachtführers oder Empfängers, durch welchen zwischen ihnen eine unmittelbare Rechtsbeziehung begründet wird. Dieser Akt ist auf Seiten des Frachtführers die Uebergabe des Frachtbriefs, auf Seiten des Empfängers die Klageanstellung desselben auf Uebergabe des Frachtbriefs und des Guts. Zu dieser, sowie zu anderweitigen Klagen gegen den Frachtführer wegen Veruntreuung, Verlusts, Beschädigung, Verzugs, legitimirt sich derselbe lediglich durch die irgendwie konstatirte Bezeichnung als Empfänger im Frachtbrief, ohne daß er eine weitere Cessionsurkunde oder Vollmacht des Absenders vorzulegen braucht." Diese gesetzlich präzisirten formellen Akte können durch andere nicht ersetzt werden: Daher hat der Oesterr. Oberste Gerichtshof zutreffend angenommen, daß das Verfügungsrecht an einer von einem anderen Orte abgesendeten Waare auf Seite des Empfängers nicht mit der Uebernahme eines Avisoscheines oder einer Faktura, sondern nur mit der Uebergabe des Frachtbriefs beginnt.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 9. Mai 1871, Gerichtshalle 1871 S. 365 und Ger.-Ztg. S. 295, Röll S. 164 Nr. 75.

Vgl. ebenso Erk. dess. Ger.-H. vom 12. März 1874, D. G.-Z. 1874 S. 485, Röll S. 267 Nr. 120, Erk. des R.-O.-H.-G. v. 3. November 1871, Bd. 3 S. 436, Reyßner S. 456, Goldschmidt S. 749.

Auch ist streng daran festzuhalten, daß die Ankunft des Guts am Bestimmungsort ein lediglich für das Frachtvertragsverhältniß in Betracht kommendes Moment ist und demselben eine rechtliche Bedeutung für die zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte nicht beigelegt werden darf. Der Transport ist daher nicht schon mit der Ankunft des Guts am Bestimmungsorte als beendigt anzusehen, und es können demnach z. B. auch die Rechtsfolgen, welche Art. 345 Abs. 2 H.-G.-B. an die Beendigung des Transports knüpft, nicht auf diesen Zeitpunkt der Ankunft bezogen werden.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des D. Reichs-Ger. unterm 15. Mai 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 163.

Um von dem Umfange seiner Rechte in Kenntniß zu gelangen, kann der

Empfänger der Klage auf Uebergabe des Frachtbriefs und des Guts eine actio ad exhibendum auf Vorlegung des Frachtbriefs voranschicken. (C. F. Koch S. 409 Nr. 30, Puchelt II. S. 501 Nr. 11, v. Hahn II. S. 654 § 14, Keyßner S. 460, Schott S. 404.)

Die zweite Frage: welche **juristische Konstruktion** diesem vorstehend geschilderten, durch die Art. 402 bis 406 gesetzlich fixirten Rechtsverhältnisse zwischen den drei Betheiligten zu geben sei, hat, wie in den legislatorischen Verhandlungen, so auch in der Theorie und Praxis eine sehr verschiedene Beantwortung gefunden.

In den legislatorischen Verhandlungen gelangte man nur zu dem negativen Resultate, daß der Empfänger nicht als ein Bevollmächtigter oder Präsumtiv-Bevollmächtigter des Absenders anzusehen sei, vielmehr ein eigenes — wenn auch bis zu einer gewissen Zeit den Einwirkungen des Absenders unterliegendes — Recht dem Frachtführer gegenüber habe. (Goldschmidt S. 746, 747, Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 4 S. 361.) Welcher Art jedoch dieses Recht sei bezw. welche Rechtsnatur dasselbe nach dem bestehenden Obligationenrechte habe, ist positiv nicht entschieden worden. Der preußische Entwurf enthielt keine ähnliche Bestimmung. (Vgl. Art. 313.)

In I. Lesung wurde folgende Bestimmung vorgeschlagen:

> „Der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger ist befugt, die Rechte gegen den Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefs geltend zu machen. Zu dem Ende steht ihm ein selbstständiges Klagerecht zu, mag er dasselbe in eigenem Interesse oder im Interesse eines dritten Berechtigten ausüben". (Vgl. Prot. S. 816 d. 1 und sehr ähnlich e. 2.)

Dieser Vorschlag wurde mit Hinweis darauf motivirt, daß bei Frachtverträgen die Sätze des gemeinen Rechtes über die Berechtigung Dritter aus einem Vertrage unter anderen Personen nicht ausreichten. Der Absender schließe einen Vertrag mit dem Frachtführer in der Meinung, daß derselbe die Grundlage eines Rechtsverhältnisses des Frachtführers zu dem Dritten werden solle, kraft dessen der Frachtführer auch dem Dritten verpflichtet würde, die empfangene Waare demselben auszuliefern. Das Bedürfniß des Verkehrs fordere somit eine gesetzliche Bestimmung, welche dem Empfänger gegen den Fuhrmann unmittelbare Rechte verleihe. (Protokolle S. 818, 819.)

Von anderer Seite wurde dies bestritten und hervorgehoben, es sei kein Bedürfniß dafür vorhanden und auch juristisch nicht gerechtfertigt, neben dem Vertrage zwischen Absender und Frachtführer einen weiteren Vertrag zwischen Frachtführer und Empfänger anzunehmen. Es wurde auf die Schwierigkeit der juristischen Konstruktion einer solchen Neuerung und auf die nothwendige Wahrung der Rechte des Absenders hingewiesen und für genügend erklärt, wenn man den Empfänger als Bevollmächtigten des Absenders ansehe. Demzufolge wurde der Antrag gestellt, folgende Bestimmung anzunehmen:

> „Der Destinatär gilt . . . . . für bevollmächtigt, den Frachtführer am Bestimmungsorte zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten aus dem Frachtvertrage anzuhalten." (Prot. S. 820. Nach einem ähnlichen Antrage: „als präsumtiver Bevollmächtigter des Absenders" Prot. S. 821.)

Aber nachdem auf das oft Unzutreffende und Bedenkliche der Unterstellung

einer Bevollmächtigung hingewiesen war, z. B. wenn der Absender mit der Waare nichts weiter zu thun haben wolle oder mit dem Destinatär identisch sei, wurde der erste Antrag (selbstständiges Klagerecht) angenommen. (Prot. S. 822, Entw. I. Lesg. Art. 341 Alin. 1.)

In II. Lesung wurde die Streichung des Wortes „selbstständiges" beantragt und angenommen; dagegen ein erneuter Antrag,

den Empfänger als Bevollmächtigten des Absenders zu qualifiziren,

abgelehnt. (Prot. S. 1234—1236.)

In III. Lesung wurde dieser Antrag in einer redaktionell modifizirten Fassung nochmals wiederholt. [Monit. Nr. 461 (Hamburg), Zusammenstellung S. 77].

Zur Begründung wurde vornehmlich angeführt: „Der Absender, welcher allein mit dem Frachtführer kontrahire, dürfe auch nur allein als der Berechtigte gegenüber dem Letzteren angesehen werden; den Empfänger könne man nur als den präsumtiv Bevollmächtigten des Absenders ansehen." Hiergegen wurde aber unter Bezugnahme auf die früheren Verhandlungen eingewendet: „Die Auffassung des Entwurfs verdiene den Vorzug vor der Ansicht, daß dem Empfänger nicht ein eigenes Recht, sondern nur die Eigenschaft eines präsumtiven Mandatars des Absenders beizulegen sei. So lange dem Empfänger weder der Frachtbrief behändigt, noch von Seiten des Absenders eine Nachricht von dem Transporte zugegangen sei, fehle es an allen Anhaltspunkten für die Annahme eines Mandates. Es sei weit richtiger, davon auszugehen, daß dem Empfänger gegenüber dem Frachtführer ein eigenes, wenn auch durch die Einwirkungen des Absenders beeinflußtes Recht zustehe." (Prot. S. 4733—4735.)

In der weiteren Berathung hierüber wurde zwar für die vor Ankunft des Guts dem Empfänger zustehenden Sicherungsmaßregeln der Antrag Hamburgs als richtig anerkannt, in einer etwas veränderten Fassung (Prot. S. 4755) angenommen und in dem jetzigen Art. 404 zur Geltung gebracht (Prot. S. 4758), dagegen im Uebrigen der Antrag nochmals abgelehnt, daß der Empfänger nur die Eigenschaft eines Bevollmächtigten haben solle, und hervorgehoben, daß demselben ein eigenes, wenngleich nicht unverbrüchliches, sondern bis zu einer gewissen Zeit der Kontreordre des Absenders unterliegendes Recht zuzugestehen sei. (Prot. S. 4733—4735, 4755—4758, Goldschmidt S. 747, R.-O.-H.-G. Bd. 4 S. 361, v. Hahn II. S. 643 ff., W. Koch S. 66.)

Nachdem dieser Grundsatz angenommen worden, bezogen sich die weiteren Verhandlungen hauptsächlich nur auf die Konsequenzen dieses Prinzips:

In dieser Hinsicht wurde einerseits der Umfang des eigenen Rechts des Empfängers näher bestimmt. Es wurde anerkannt, daß sich dasselbe nicht nur auf die Auslieferung des Frachtguts, sondern auch auf alle anderen aus dem Frachtbriefe etwa noch folgenden Ansprüche an den Frachtführer (wegen Veruntreuung, Verlusts, Beschädigung, Verzugs) erstrecken solle (Prot. S. 4757. Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. v. 9. Januar 1872, Entsch. Bd. 4 S. 359, und v. 16. Juni 1876, D. E.-Z. 1876 S. 825, Anschütz III. S. 448, Makower S. 435) und der Empfänger deshalb ganz allgemein zur Geltendmachung der „durch den Frachtvertrag begründeten Rechte" befugt erklärt. (Prot. 4758, 5099.) Ebenso wurde anerkannt und durch die Fassung hervorgehoben, daß der Empfänger bei Erhebung der Klage nicht zu erklären brauche, ob er im eigenen oder im

fremden Interesse klage (Prot. 4757, 5047, 5099), und überhaupt die sonstigen rechtlichen Beziehungen zwischen Absender, Empfänger und dritten Personen (Verfolgungsrecht, stoppage in transitu, Eigenthum, Besitz rc.) von der hier vorgenommenen Regelung der Rechte aus dem Frachtvertrage gänzlich unberührt bleiben. (Prot. 4755, 4776—4778, 5043—5048.)

Andererseits wurde aber auch der Frachtführer gegen eine unbedingte Haftung aus dem Frachtbriefe, wie aus „einem Verpflichtungsscheine", sichergestellt. Nur um diese Sicherung zu gewähren, nicht aber, um das Resultat der bisherigen Beschlußfassung aufzugeben und das Prinzip der eigenen Berechtigung etwa wieder in das der Bevollmächtigung zu verwandeln, wurden die in dem Entwurfe II. Lesung Art. 379 enthaltenen Worte „aus eigenem Rechte" durch die anderen „in eigenem Namen" ersetzt, sowie die Worte „nach Maßgabe des Frachtbriefs" beseitigt.

Es wurde nämlich anerkannt, daß der Ausdruck „aus eigenem Rechte" insofern zu einer irrigen Auffassung des Art. 379 (405), sowie der Bestimmungen des Entwurfs über den Frachtbrief überhaupt führen könne, als man in dem letzteren wenigstens für das Verhältniß des Frachtführers zum Empfänger eine Art von Verpflichtungsschein würde finden können, welche auch den Rechten des Absenders präjudizirlich wäre, und daß dieser Ausdruck deshalb beseitigt werden müsse. Es wurde jedoch anheimgegeben, denselben nicht einfach zu beseitigen, sondern statt „aus eigenem Rechte" zu setzen „in eigenem Namen", um dadurch einerseits dem eben besprochenen Mißverständnisse vorzubeugen und andererseits zu bewirken, daß dasjenige nicht verloren gehe, was dadurch habe ausgedrückt werden sollen, daß nämlich der Empfänger nicht blos als Mandatar oder sonstiger Vertreter des Absenders anzusehen sei. (Prot. 5045.) Dieser Vorschlag wurde angenommen. (Prot. 5047, 5099.)

Für den Antrag auf Streichung der Worte „nach Maßgabe des Frachtbriefs" wurde sodann geltend gemacht: Der Frachtbrief sei nicht, wie das Konnossement, lediglich für die Rechtsverhältnisse zwischen Empfänger und Frachtführer entscheidend, sondern nur eine Beweisurkunde hierüber und daher der Frachtführer nach dem vollen Inhalte des Frachtvertrages berechtigt und verpflichtet, derselbe möge in den Frachtbrief aufgenommen sein oder nicht. Dem Absender gegenüber sei der Frachtführer bei Verlust des Regresses verpflichtet, die Waare in Gemäßheit des vollen Inhalts des Frachtvertrages und mit allen bis zum letzten Augenblick eingetretenen Modifikationen dem Empfänger zu offeriren, wobei ihm der Frachtbrief nur als Beweisurkunde diene. Umgekehrt dürfe sich auch der Empfänger auf etwaige ihm vortheilhafte Nebenbestimmungen berufen, sie möchten im Frachtbriefe enthalten sein oder nicht. Der wesentliche Unterschied vom Ladeschein (Konnossement) beruhe darin, daß alle aus dem Frachtvertrage zu entnehmenden Einreden, wenn sie gegen den Absender statthaft seien, auch gegen den Empfänger zugelassen würden. Eine Berechtigung lediglich nach Maßgabe des Frachtbriefs würde reiner Formalismus sein, der Frachtbrief könne unmöglich halb als Beweisurkunde, halb als Konnossement gelten. (Prot. 5043, 5044.) Der Antrag auf Streichung wurde hierauf angenommen. (Prot. 5045, 5047.)

Aus den legislatorischen Verhandlungen ergiebt sich somit für die juristische

Konstruktion des vorliegenden Rechtsverhältnisses klar, daß der Gesetzgeber dem Empfänger nicht die Stellung eines bloßen Bevollmächtigten des Absenders, sondern ein eigenes Recht gegenüber dem Frachtführer habe gewähren wollen:

„Das Gesetz giebt dem Empfänger gegenüber dem Frachtführer eigenes Recht. Der Empfänger wird nicht als bloßer Mandatar oder Vertreter des Absenders angesehen, wenn schon sein selbstständiges Recht bis zu einer gewissen Zeit den Einwirkungen des Absenders unterliegt. Die entgegengesetzte Auffassung hieße den Empfänger gegen Wortlaut und Absicht des Gesetzes zum Vertreter des Absenders degradiren."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 9. Januar 1872, Entsch. Bd. 4 S. 359 bis 362. (Vgl. noch Bd. 6 S. 276, Bd. 13 S. 326, ferner Goldschmidt S. 747 ff.)

„Im Art. 405 H.-G.-B. ist die Bestimmung getroffen worden, daß der im Frachtbrief bezeichnete Empfänger berechtigt sein soll, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte in eigenem Namen gegen den Frachtführer geltend zu machen, sei es, daß er dabei in eigenem oder fremdem Interesse handle. Eine den Absender berechtigende Vorschrift im Interesse des Empfängers, ohne von dem letzteren hierzu bevollmächtigt zu sein, dessen Schaden wegen überhaupt oder nicht gehörig erfüllten Frachtvertrages gegen den Frachtführer geltend zu machen, giebt es aber nicht."

Erkannt vom App.-Ger. zu Wiesbaden unterm 17. Dezbr. 1875, Busch's Arch. Bd. 39 S. 142.

„Der Absender kann nach erfolgter Ablieferung des Guts Rechte aus dem Frachtvertrage nur dann selbstständig verfolgen, wenn er das Einverständniß des Destinatärs mit der Klageführung darthut."

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 11. Januar 1876, Röll S. 418 Nr. 173.

Dieser aus den legislatorischen Verhandlungen sich ergebende Grundsatz ist jedoch für die juristische Konstruktion des vorliegenden Rechtsverhältnisses nicht ausreichend. Zwar geht daraus hervor, daß der Empfänger nicht der bloße Bevollmächtigte des Absenders ist, sondern ein eigenes Recht gegenüber dem Empfänger besitzt, nicht aber ist klargestellt, welcher Art dieses Recht und nach welchen allgemeinen Regeln des Obligationenrechts dasselbe zu beurtheilen und zu begründen ist.

Vor dem Handelsgesetzbuch fehlte einer derartigen Konstruktion bei schwankendem Gewohnheitsrecht und ohne gesetzliche Bestimmung die unentbehrliche, positive Basis. (Goldschmidt S. 750.) Aber auch, nachdem diese durch die Art. 402, 405 H.-G.-B. geschaffen worden, machte die juristische Konstruktion erhebliche Schwierigkeiten. In dieser Hinsicht bemerkt das Reichsoberhandelsgericht:

„Dieser Rechtssatz (sc. daß dem Empfänger ein Klagerecht in eigenem Namen zustehe) versteht sich nicht von selbst, er ist im Gegentheil nach allgemeinen Rechtsprinzien schwer oder gar nicht zu begründen. Aber einem unbestreitbaren Verkehrsbedürfnisse und einem freilich schwankenden Gewohnheitsrechte folgend hat der Gesetzgeber dem Empfänger dieses eigene Klagerecht gewährt."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 17. März 1874, Entsch. Bd. 13 S. 322 (326). Vgl. Bd. 4 S. 359.

und ferner an anderer Stelle:

„Der Absender sei der eigentliche und ursprünglich alleinige Kontrahent des

Frachtführers; er sei es, welchem der Frachtführer seine Dienste zugesagt habe, ihm sei er wegen der Ausführung verantwortlich .... Zwar könne auf Grund des Gesetzes durch Uebergabe des Frachtbriefs seitens des Frachtführers an den Destinatär das Dispositionsrecht des Absenders aufgehoben oder beschränkt werden. Wo aber die letzterwähnte Wirkung eintrete, da werde dieselbe lediglich zu Gunsten des Destinatärs im Verhältniß zum Absender herbeigeführt, ohne aber den Obligationsnexus zwischen dem Frachtführer und dem Absender aufzuheben oder dem Frachtführer neue Rechte, welche ihm nicht schon auf Grund des Frachtkontraktes zuständen, einzuräumen. Habe der Frachtführer nach Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung dem Destinatär den Frachtbrief übergeben, so entstehe dadurch für jenen dem Destinatär gegenüber die Verbindlichkeit, diesem — welche entgegenstehenden Verfügungen der Absender auch erlassen haben möge — für das Gut haften. Nur diese persönliche Verbindlichkeit des Frachtführers sei es aber, welche neu zur Entstehung gelange, sein rechtliches Verhältniß zu dem Frachtgute selbst werde in keiner Weise verändert. Dies zeige sich insbesondere dann, wenn der Destinatär von dem gegen den Frachtführer persönlich erworbenen Rechte keinen Gebrauch mache. Dann trete selbstverständlich die Verbindlichkeit des Frachtführers, das Gut (gegen Vergütung der Fracht nebst Zubehör) zur Verfügung des Absenders zu halten, in die frühere volle Wirksamkeit zurück. Auch sei der Absender in solchem Falle nicht etwa ein Cessionar des Destinatärs; vielmehr bestehe der rechtliche Vorgang darin, daß eine zu Gunsten des Destinatärs temporär eingetreten gewesene Beschränkung des dem Versender zuständig gewesenen Rechts wiederum hinwegfalle."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 24. Mai 1872, Entsch. Bd. 6 S. 273 (275).

Das eigene Recht des Empfängers wird hiernach lediglich als eine durch Gesetz eintretende Beschränkung des dem Absender zustehenden Dispositionsrechts charakterisirt (vgl. auch v. Hahn II. S. 634, Schott S. 394) derart, daß das Vertragsrecht des Absenders fortbestehen bleibt bezw. wieder auflebt, auch nachdem der Empfänger durch einen ausdrücklichen Annahmeakt, wie Annahme des Frachtbriefs, in den Frachtvertrag bereits eingetreten ist. Daß diese Auffassung aber eine zutreffende sei, ist mit Recht in Abrede gestellt worden. (Vgl. Endemann H.-R. S. 740 Anm. 16.) Sie führt zu der nach der Vertragstheorie unhaltbaren Folge, daß zwei zugleich domini negotii sind, und erscheint in ihrer unbestimmten und allgemeinen Fassung auch praktisch undurchführbar. Denn wie soll das Fortbestehen oder besser das Wiederaufleben der Rechte des Absenders gedacht werden? Zu welcher Zeit und unter welchen Voraussetzungen soll die Beschränkung des Rechts des Absenders wieder fortfallen? Darauf ertheilt das R.-O.-H.-G. die ganz unbestimmte Antwort, daß dies geschehe, wenn der Destinatär von seinem persönlich erworbenen Rechte „keinen Gebrauch mache". Entgegen der Absicht des Gesetzgebers, welcher im Interesse des Verkehrs durch scharf markirte Akte die Rechte des Absenders von denen des Empfängers trennen wollte (s. S. 76f.), läßt das R.-O.-H.-G. gänzlich unbestimmt, von welchem Zeitpunkte und unter welchen thatsächlichen Voraussetzungen angenommen werden soll, daß der Destinatär „von seinen Rechten keinen Gebrauch mache". Ist dies schon bei jedem, auch noch so geringem Verzuge des Empfängers anzunehmen, oder erst bei längerem Verzuge, bei konkludenten Handlungen oder nur bei ausdrücklichem Verzicht?

(Letzteres scheint Dernburg § 205 S. 585 Note 107 zu meinen.) Jedenfalls leuchtet ein, wie vage, hinfällig und ungenügend eine derartige Konstruktion ist.

Das deutsche Reichsgericht hat zu der vorliegenden Frage der Rechtskonstruktion noch nicht klar und bestimmt Stellung genommen. In einer neueren Entscheidung wird zwar auf das vorstehende Erkenntniß des R.-O.-H.-G. Bd. 6 S. 273 f. hingewiesen. Aber der Inhalt der Entscheidung lehrt, daß das Reichsgericht doch von einer wesentlich anderen Auffassung ausgeht, als das R.-O.-H.-G., indem vorausgesetzt wird, daß der Empfänger sich ausdrücklich bereit erklärt, die Vertragsrechte ausüben zu wollen, und das Recht des Absenders nur dann erhalten bleiben soll, wenn der Empfänger diese Bereiterklärung nicht abgiebt, vielmehr erklärt, die Vertragsrechte nicht ausüben zu wollen. „Betreffs der Aktivlegitimation — wird ausgeführt — kommt noch der weitere Umstand in Betracht, daß der Destinatär, als ihm später die Ankunft der Waare avisirt wurde, den Empfang derselben abgelehnt und sie dem Absender zur Verfügung gestellt hat, wie dies thatsächlich festgestellt ist. Nach allgemeinen Prinzipien besteht nämlich ein Vertragsverhältniß nur zwischen Absender und Frachtführer. Wenn nun das Gesetz in dem Frachtvertrag zugleich eine Stipulation zu Gunsten eines Dritten (des Destinatärs) legt und diesem Dritten Rechte einräumt, welche von einem gewissen Zeitpunkte (Ankunft der Waare am Bestimmungsorte) mit den Rechten des Absenders konkurriren (Art. 402 Abs. 1, Art. 405 des H.-G.-B.) von einem gewissen Zeitpunkte (Ablieferung des Frachtbriefes) an sogar ausschließen (Art. 402 Abs. 2 H.-G.-B.), so gilt dies nur für den Fall, daß der Destinatär diese Rechte ausüben will, nicht aber für den Fall, daß er erklärt, sie nicht ausüben zu wollen, vielmehr dem Absender die Waare zur Verfügung zu stellen. Letzterenfalls tritt daher das Vertragsrecht des Absenders wieder in volle Wirksamkeit."

Vgl. Erk. des 2. Civ.-Sen. des Reichsger. v. 19. Febr. 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 412 (415).

Das Reichsgericht betrachtet daher das Recht des Empfängers nicht als eine bloße Beschränkung des Rechts des Absenders, sondern es macht das Recht des Empfängers von einem Akte der Bereiterklärung des Empfängers abhängig und läßt das Recht des Absenders nur fortbestehen, wenn diese Erklärung abgelehnt wird, der Empfänger mithin überhaupt noch nicht in den Frachtvertrag eingetreten ist und Rechte aus demselben nicht wahrgenommen hat. Das Recht des Absenders ist hiernach in der That weder ganz noch theilweise außer Wirksamkeit gesetzt. Vielmehr ist nur nach Ankunft des Guts am Bestimmungsorte die Möglichkeit und Gelegenheit zur Beendigung der Absenderrechte dadurch gegeben, daß dem Empfänger der Eintritt in den Frachtvertrag offerirt wird. Sobald der Empfänger durch einen Annahmeakt diese Offerte acceptirt hat, enden die Rechte des Absenders für immer und können weder fortbestehen noch wiederaufleben.

In den Berathungen der Konferenz ist daher auch das Recht des Absenders nirgends als ein nach Eintritt des Empfängers in den Vertrag durch einen Annahmeakt noch fortbestehendes, nur temporär restringirtes bezeichnet. Es heißt Prot. S. 1232, daß das Recht des Absenders „verloren gehe", ferner Prot. S. 4732, daß es „erlösche", „sein Ende erreiche" u. s. w. — Ausdrücke,

welche unverkennbar auf einen definitiven Uebergang des Rechts auf den Empfänger hindeuten. Andererseits wird das Recht des Empfängers ausdrücklich als nur „bis zu einer gewissen Zeit der Kontreordre des Absenders unterliegend" bezeichnet (Prot. S. 4733 f., 4755 f., Goldschmidt S. 747, R.-O.-H.-G. Bd. 4 S. 361). Weder Absicht noch Wortlaut der Art. 402 und 405 unterstützen also die gegentheilige Auffassung des Reichsoberhandelsgerichts. In keinem Falle ist damit für die Konstruktion des vorliegenden Rechtsverhältnisses etwas Wesentliches gewonnen. Was diese anlangt, so hat vornehmlich der Umstand, daß man sich darüber in der Nürnberger Konferenz nicht klar geworden ist und auch der Wortlaut des Gesetzes keinen genügenden Aufschluß giebt, zahlreiche Kombinationen veranlaßt (vgl. Goldschmidt a. a. O. S. 750). Es wird angenommen:

a) Der Absender kontrahire als Bevollmächtigter oder Geschäftsführer des Empfängers mit dem Frachtführer. (Münter I. S. 96 ff., Budeus in Weiske's Rechtslexikon IV. S. 424, Brinckmann-Endemann § 115.)

b) Der Frachtvertrag werde vom Absender zu Gunsten eines Dritten, des Empfängers, geschlossen und der Empfänger trete bei. (Höpfner, Arch. f. civ. Prax. Bd. 36 S. 119 ff., Müller, die actio de recepto S. 77 ff., Koch, D. Eisenb. II. S. 406 ff., Gad, Handb. I. S. 100, 295, Postrecht S. 87 ff. Anscheinend auch das Reichsgericht in dem Erk. des 5. Civ.-Sen. v. 6. März 1880 (Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 132 (134) und 19. Febr. 1886 eod. Bd. 4 S. 412, 415.)

c) Das Recht des Empfängers sei die Reflexwirkung aus einem Vertrage zu Gunsten Dritter. (Gareis, Verträge zu Gunsten Dritter S. 265, 266.)

d) Vertrag zu Gunsten eines Dritten ohne dessen Zuthun. Der Empfänger habe die Klage, ohne zum Beitritt aufgefordert zu sein. (Dernburg, Preuß. Priv.-R. 3. Aufl. II. § 20 S. 47.)

e) Die Adresse auf dem Frachtbriefe sei ein signum dominii oder cessionis, also das Klagerecht des Empfängers entspringe aus Eigenthum oder vertragsmäßiger Cession. (Höpfner a. a. O., Koch a. a. O., Karstens, Arch. f. civ. Prax. Bd. 37 S. 199, 213, 216.)

f) Das Klagerecht des Empfängers entspringe aus einem Anweisungsaccept des Frachtführers. (v. Gerber § 183, Wächter I. S. 282.)

g) Die Klage des Empfängers sei eine actio negotiorum gestorum directa. (Windscheid, Pandekten § 401 Note 11 unter Bezugnahme auf l. 6 § 2. D. de neg. gest. 3, 5.)

h) Das Recht des Empfängers sei ein formales (eine formale Obligation nach Analogie der Ordre- und Inhaberpapiere), welche durch die Annahme des Frachtbriefs oder durch das Faktum der Ankunft in Kraft trete. (Endemann, H.-R. § 156 Note 20 §§ 157, 158, v. Hahn II. S. 650 § 8 Nr. 3: eine formelle Legitimation, die den Empfänger nicht zum dominus negotii mache.)

i) Der Empfänger mache nur das Recht des Absenders, aber kraft positiver Bestimmung als persönlich selbstständige, formal eigene Befugniß aus formalen Gründen in eigenem Namen geltend. (Schott S. 402, der mit der „persönlich selbstständigen Geltendmachung eines fremden Rechts in eigenem Namen" ganz eigenthümliche Rechtsvorstellungen zu verbinden scheint, s. S. 96. 97.)

k) Das Verhältniß stelle sich als eine vermuthete Rechtsabtretung dar,

abhängig von dem fortdauernd gleichen Willen des Absenders. (Förster-Eccius 4. Aufl. Bd. 1 § 75 S. 486 Anm. 16, Stobbe, D. Priv.-Recht Bd. 3 S. 115 Anm. 16.)

l) Es liege eine bedingte und aufgeschobene Cession vor. (Kuhn a. a. O. § 6 S. 360 ff., mit unklarer Einmischung aus der Theorie von Verträgen zu Gunsten Dritter.)

m) Es liege eine anomale antizipirte (?) Klage aus dem Frachtvertrage vor. (C. F. Koch S. 409 Anm. 30 zu Art. 406.)

n) Thöl, Handelsrechtl. Erört. 1882 S. 24 f. meint, durch die klaren Worte „in eigenem Namen" werde eine Konstruktion überhaupt entbehrlich; ähnlich: Endemann, R. d. Eisenb. § 121 S. 604, der a. a. O. S. 607 von einer „Ueberwälzung des frachtbriefmäßigen (?) Verhältnisses in seiner Totalität auf einen Schlag mit allen Rechten und Verbindlichkeiten" spricht.

Alle diese Konstruktionen reichen jedoch zur Erklärung des Rechtsverhältnisses und seiner Rechtswirkungen nicht aus. Die Auffassung, daß der Empfänger ein Bevollmächtigter des Absenders sei, widerspricht der Absicht und dem Wortlaute des Gesetzes (s. S. 81 f.); daß die Analogie der Verträge zu Gunsten Dritter nicht genügt, ist S. 69 bereits hervorgehoben worden, der Absender wäre überdies selber alsdann gar nicht berechtigt (Goldschmidt S. 750), und nur das Recht, nicht auch die Pflicht des Empfängers dadurch erklärt. Daß ferner die Adresse ein signum dominii oder cessionis sei, ist unrichtig, denn die materiellen Beziehungen des Absenders und Empfängers in Hinsicht auf Eigenthum ꝛc. werden hier überhaupt nicht berührt oder geregelt (s. S. 83, v. Hahn II. S. 652 § 9, Endemann, H.-R. S. 739 Anm. 15), und eine vertragsmäßige Cession kann in der bloßen Frachtbriefadresse nicht ausgesprochen sein. Ebensowenig liegt ein Anweisungsaccept vor (vgl. Entsch. des Pr. Ob.-Tr. Bd. 20 S. 378, Goldschmidt S. 741 Anm. 23), oder eine actio negotiorum gestorum directa (s. dagegen mit Recht: Goldschmidt I. 2 S. 751 Note 41, und Gareis, Vertr. zu Gunsten Dritter S. 130, 131) und die Theorie der Formalobligation (Endemann) bezw. formellen Legitimation (v. Hahn und ähnlich Schott) umgeht lediglich die Schwierigkeit der juristischen Konstruktion und führt überdies, da der Frachtbrief ein Ordre- oder Inhaberpapier nicht ist, bei analoger Anwendung zu unrichtigen Konsequenzen (z. B. bezüglich der Zulässigkeit von Einreden, des Beginns der Obligirung des Empfängers, des Klagerechts des Frachtführers, s. z. B. Schott S. 405, 409). Endlich ist weder die unklare Annahme einer bedingten, vermutheten oder aufgeschobenen Cession, noch die einer anomalen, antizipirten Klage geeignet, das Rechtsverhältniß zu erklären, wiewohl sich erstere dem Richtigen allerdings einigermaßen nähert. Goldschmidt (a. a. O. S. 749) nämlich gelangt nach Prüfung dieser verschiedenen Theorien zu dem wohl allein zutreffenden Resultate, daß das Rechtsverhältniß zwischen Absender, Empfänger und Frachtführer den Charakter einer fingirten Cession trage: „der Empfänger gelte als ermächtigt, im eigenen Namen, aber nicht kraft ursprünglich eigenen Rechts, wie der im Konnossement bezeichnete Empfänger, sondern nur so, wie ein Cessionar des Absenders, kraft fingirter Cession, zu klagen. Seine Klage sei die actio utilis aus dem Frachtvertrage." Das Verhältniß ist hiernach so zu denken: In der Bezeichnung des Empfängers im Frachtvertrage bezw. Frachtbriefe (vgl. W.

Koch S. 67 und Anm. 6, Keyßner S. 459) liegt ohne weitere Cessionsurkunde die Uebereinkunft zwischen Absender und Frachtführer, daß dem Empfänger nach Ankunft des Gutes (oder nach dem Ankommensollen!) am Ablieferungsorte die Cession der Rechte aus dem Frachtvertrage unter gleichzeitiger Uebernahme der damit verknüpften Pflichten offerirt werden und der Frachtführer bei Annahme dieser Offerte verpflichtet sein solle, den Empfänger als seinen Mitkontrahenten (Gläubiger) anzuerkennen.

Vgl. Erkenntniß des Oester. Oberst. Gerichtshofes vom 2. Februar 1868, Gerichtshalle 1869 S. 171, Busch, Arch. Bd. 17 S. 154 und des App.-Ger. zu Köln vom 19. Dezember 1866, Busch Bd. 12 S. 354, Rhein. Arch. 63. 1, 253.

Zeitpunkt der Cessionsofferte ist somit nicht etwa der Abschluß des Frachtvertrages oder die Absendung des Gutes, sondern die Ankunft desselben am Ablieferungsorte, d. h. der faktisch oder dem Rechte nach beendigte Transport (Goldschmidt S. 750 Note 41). Mit diesem Zeitpunkte ist die Cession Seitens des Absenders (cedens) mittelst des Frachtführers (cessus) dem Empfänger (cessionarius) offerirt und letzterer zu ihrer Annahme legitimirt. „Der Uebergang des vom Absender begründeten Verhältnisses auf den Empfänger tritt nicht von selbst ein, wohl aber so, daß mit der Ankunft demselben die Gelegenheit und Befugniß zum Einrücken in das Verhältniß zum Frachtführer geboten erscheint. (Endemann, R. d. Eisenb. S. 605). Irrig dagegen Schott S. 407 e, welcher meint, daß schon von diesem Zeitpunkte an beiden — Absender und Empfänger — die Befugniß zur Geltendmachung der Frachtrechte zustehe, wobei aber der Absender als dominus negotii vorgehe. Nicht diese Befugniß steht dem Empfänger neben dem Absender zu, sondern nur das Recht, die ihm gestellte Vertragsofferte anzunehmen und durch einen bezüglichen Annahmeakt in den Vertrag einzutreten. Erst dann hat der Empfänger die Befugniß, die Frachtvertragsrechte geltend zu machen. Schott verwechselt unverkennbar die Stellung desjenigen, dem die Vertragseingehung offerirt ist, und desjenigen, der die Offerte bereits angenommen hat, Kontrahent geworden ist, und scheint überhaupt eine wunderliche Vorstellung vom Vertrage zu haben: Zwei sollen zur Ausübung der Vertragsrechte zugleich nebeneinander befugt, aber nur einer soll dominus negotii sein und als solcher dem anderen vorgehen?! Zur Perfektion des Cessionsvertrages ist also noch die Annahme Seitens des Cessionarius (Empfängers) erforderlich, welche entweder ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen geschehen kann. Diese konkludenten Handlungen sind nach Art. 402, 405 die Annahme des Frachtbriefs (bezw. des Gutes) oder die Anstellung der Klage auf Uebergabe des Frachtbriefes und des Gutes. Durch einen dieser beiden Akte nimmt mit Zustimmung des Frachtführers (cessus) der Empfänger als Cessionarius die ihm mit der Ankunft des Gutes offerirte Cession an und macht dieselbe perfekt; er wird allein verfügungsberechtigt, dominus negotii, das Verfügungsrecht des Absenders erlischt. (Anschütz III. S. 444, Keyßner S. 459 Nr. 1 S. 460 Nr. 3, Puchelt II. S. 500 Anm. 10 i. f., haben sich daher dieser Auffassung ohne Weiteres angeschlossen. (Sehr nahe kommen dieser Theorie Förster-Eccius 4. Aufl. Bd. 1 § 75 S. 486 Anm. 16 und Stobbe, D. Priv.-R. Bd. 3 S. 115 Anm. 16, welche das Verhältniß als vermuthete Rechtsabtretung charakterisiren. Auch die Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 6 S. 429 weist auf eine „still-

schweigende Cession der Rechte aus dem Frachtvertrage" hin. Irrig Schott S. 409, welcher den Empfänger durch einen dieser Akte noch nicht für obligirt hält und denselben eine „nur vorläufige Bedeutung" beilegt. Was aber mit „vorläufig" gemeint sein soll, ist unverständlich. Wenn Schott damit etwa andeuten will, daß nach Art. 406 H.-G.-B. nur die Kumulirung zweier Akte — Annahme des Guts und des Frachtbriefs — die Zahlungspflicht des Empfängers zur Folge hat (Thöl III. S. 63), so übersieht er, daß die Zahlungspflicht nicht die einzige Vertragspflicht des Empfängers ist und daß Art. 406 nichts weiter besagt, als daß nur die volle Leistung des Frachtführers (Uebergabe des Guts und Frachtbriefs) auch die volle Gegenleistung des Empfängers bedingt. Keineswegs ist aber durch Art. 406 ausgesprochen, daß einer dieser Akte — Annahme des Guts oder des Frachtbriefs oder Klageanstellung darauf — unzureichend sei, um den Empfänger zum Kontrahenten und vertragspflichtig zu machen (s. v. Hahn II. S. 650 § 8, S. 657 § 3 und Note 7, Keyßner S. 461, Puchelt II. S. 502). Und es unterliegt daher keinem Zweifel, daß, wenn der Empfänger den Frachtbrief angenommen hat, die Annahme des ihm offerirten Gutes aber verweigert, der Frachtführer ihn auf Annahme des Gutes bezw. unter Erbieten zur Uebergabe desselben Zug um Zug auf Zahlung der Fracht verklagen kann (s. hierüber des Näheren Art. 406 Anm. 106).

Durch die Annahme einer Cession wird das Rechtsverhältniß zwischen Absender, Frachtführer und Empfänger bezw. das gemeinsame Vertragsverhältniß, welches Art. 402 bis 406 zwischen ihnen auf Grund des Frachtvertrages durch positive Gesetzesvorschrift schafft, auch nach den allgemeinen Prinzipien des Obligationenrechtes in allen wesentlichen Beziehungen erklärlich:

I. Hinsichtlich des Verhältnisses des Absenders (Cedenten) zum Frachtführer (cessus) wird hierdurch klar, daß der Absender die freie Disposition über das Gut und das Kontreordrerecht noch bis zu einem gewissen Zeitpunkt, d. h. bis zur Uebergabe des Frachtbriefs oder des Guts an den Empfänger oder dessen Klageanstellung behält (Art. 402). Denn erst durch einen dieser Akte wird die Cession perfekt, bis dahin ist also der Absender noch dominus negotii (Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 20 S. 195), mithin ebenso verpflichtet (Erk. d. Oesterr. Oberst.-Ger.-G. v. 26. April 1875, Röll Nr. 161 S. 391) wie berechtigt, bezw. zur Klage aus dem Frachtvertrage aktiv- und passiv legitimirt.

Erk. d. Oesterr. Oberst. Ger.-H. v. 11. Febr. 1868, Röll Nr. 42 S. 99 u. Ob. Land.-Ger. Wien vom 14. Juni 1874, Röll Nr. 129 S. 287.

„Betreffs der Frage der Aktivlegitimation — führt das deutsche Reichsgericht aus — kommt noch der weitere Umstand in Betracht, daß der Destinatär, als ihm später die Ankunft der Waare avisirt wurde, den Empfang derselben abgelehnt und sie dem Absender zur Verfügung gestellt hat, wie dies thatsächlich festgestellt ist. Nach allgemeinen Prinzipien besteht nämlich ein Vertragsverhältniß nur zwischen Absender und Frachtführer. Wenn nun das Gesetz in den Frachtvertrag zugleich eine Stipulation zu Gunsten eines Dritten (des Destinatärs) legt und diesem Dritten Rechte einräumt, welche von einem gewissen Zeitpunkte (Ankunft der Waare am Bestimmungsorte) mit den Rechten des Absenders konkurriren (Art. 402 Abs. 1, Art. 405 des H.-G.-B.), von einem gewissen Zeitpunkte (Ablieferung des Frachtbriefes) an sie sogar ausschließen (Art. 402 Abs. 2

H.-G.-B.), so gilt dies nur für den Fall, daß der Destinatär diese Rechte ausüben will, nicht aber für den Fall, daß er erklärt, sie nicht ausüben zu wollen, vielmehr dem Absender die Waare zur Verfügung zu stellen. Letzterenfalls tritt daher das Vertragsrecht des Absenders wieder in volle Wirksamkeit."

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des D. Reichsger. unterm 19. Febr. 1886, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 412, (415).

Es wird ferner klar, daß der Absender vom Momente der Uebergabe des Frachtbriefs oder des Guts oder der Klageanstellung die freie Disposition über das Gut verliert und ebenso auch die aktive und passive Legitimation zur Klage aus dem Frachtvertrage. Nur dann kann der Absender dem Frachtführer nunmehr noch Anweisungen ertheilen oder aus dem Vertrage gegen ihn (wegen Verlust, Beschädigung, Verspätung rc.) klagen, wenn er hierzu durch Vollmacht oder Cession des Empfängers befugt ist.

Vgl. die oben S. 84 angef. Entsch. des Ob.-Land.-Ger. Wien v. 11. Jan. 1876 Röll Nr. 173 S. 418.

„Die Berechtigung, nach erfolgter Ablieferung einen dem Empfänger der Waare erwachsenen Schaden für sich geltend zu machen, kann dem Absender um so weniger zugestanden werden, als nach Art. 405 H.-G.-B. unzweifelhaft dem Empfänger selbst das Recht zusteht, seinen Schaden ebenfalls gegen den Frachtführer geltend zu machen, der also in die Lage gebracht wäre, einen und denselben Schaden zweimal ersetzen zu müssen. Die Klage des Absenders würde hiernach nur dann aufrecht zu erhalten sein, wenn sie die Auffassung zuließe, daß der Absender nicht für sich, sondern als Bevollmächtigter des Empfängers den Prozeß führe."

Erkannt vom App.-Ger. Wiesbaden unterm 17. Dezember 1875 (Busch's Arch. Bd. 39 S. 142).

Es wird sodann auch ersichtlich, daß der Frachtführer — ohne besondere Ermächtigung — dem Empfänger vor Ankunft am Bestimmungsorte das Gut nicht übergeben darf, weil erst mit diesem Zeitpunkte die Cessionsofferte geschehen kann (Art. 404), dagegen von da ab dem Absender gegenüber verpflichtet (und berechtigt, v. Hahn a. a. O. § 4) ist, das Gut dem Empfänger auszuliefern. (Strieth. Bd. 63 S. 313.) Und endlich ist verständlich, weshalb der Frachtführer, falls der Empfänger den Verpflichtungen aus dem Frachtvertrage nicht genügt, sich im Regreßwege an den Absender halten darf (Art. 412 H.-G.-B.). Denn die Lage des cessus — Frachtführers — darf nach allgemeinen Rechtsregeln durch die Cession nicht verschlechtert werden. Er kann sich also an den cedens — Absender — halten, wenn der Cessionar (Empfänger) die mit den cedirten Rechten verknüpften Pflichten nicht erfüllt. Der Frachtführer verzichtet dadurch, daß er sich dem Frachtvertrage gemäß mit dem Empfänger in direkte Rechtsbeziehungen setzt, keineswegs auf die Rechte, welche ihm dem Absender gegenüber zustehen. (Vgl. Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 6 S. 273, Puchelt II. S. 501, Makower S. 433, Kuhn § 6, v. Hahn II. S. 632, Erk. d. App.-Ger. Naumburg v. 14. Sept. 1867, Busch Bd. 12 S. 350.)

II. Ebenso ist das Verhältniß des Absenders (Cedenten) zum Empfänger (Cessionar) analog dem des Cedenten zum Cessionar. Nur darf hierbei nicht außer Acht gelassen werden, daß es sich lediglich um die Uebertragung der

Rechte und Pflichten aus dem Frachtvertrage handelt und hierdurch das diesem zu Grunde liegende Rechtsverhältniß zwischen Absender und Empfänger, d. i. das Recht des einen oder des anderen am Gute (Eigenthum, Besitz, Verfolgungsrecht), der Uebergang der Gefahr xc.) nicht berührt oder geändert wird. (Vgl. S. 87 Anm. 97, S. 250 Anm. 103, S. 279 f., Keyßner S. 456 Nr. 6; ferner das Erk. des Ob.-Land.-Ger. Wien v. 11. Januar 1876, Röll S. 418, Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 3 S. 437.) „Nur das ist — bemerkt v. Hahn Art. 402 S. 6 § 7 zutreffend — (sc. nach perfekter Cession) ausgeschlossen, daß der Absender diese Rechte durch eine einfache Anweisung (Ordre) an den Frachtführer realisiren kann, wie er das vor der Uebergabe zu thun im Stande ist. Dies wird insbesondere wichtig für das Verfolgungsrecht des Absenders (stoppage in transitu, droit de suite; N. Arch. III. S. 249, 274, IV. S. 379 f. unten S. 98 f., ferner auch Anm. 97 und Anm. 103). Liegen die Voraussetzungen zu diesem vor, so kann der Absender die Waare auch, nachdem der Empfänger den Frachtbrief erhalten hat, verfolgen. Nur in dem Falle, wenn das Recht zu seiner Voraussetzung die Detention einer Sache bezw. die Möglichkeit der Verfügung über dieselbe hat (z. B. beim Retentionsrecht, Art. 313, Pfandrecht des Kommissionärs Art. 374, und des Spediteurs, Art. 383), kann das bis zur Uebergabe des Frachtbriefs (bezw. der Klageanstellung) dem Absender zustehende Recht diesem von da an verloren gehen." Weil es sich hier nur um den Uebergang der Rechte bezw. Pflichten aus dem Frachtvertrage, nicht um die diesem zu Grunde liegenden Rechtsbeziehungen handelt, bezeichnet v. Hahn an einer anderen Stelle (Art. 405 §§ 10 S. 652 f.) das Recht des Empfängers aus Art. 402, 405 als ein lediglich formelles. Der Umstand, für wessen Rechnung der Frachtvertrag abgeschlossen ist, ob für Rechnung des Absenders, des Empfängers oder eines Dritten, das Recht des einen oder anderen Kontrahenten am Gut, und das zwischen Absender und Empfänger bestehende Rechtsverhältniß bleibe hier außer Betracht (wenn auch die Geltendmachung dieser Momente im Einzelnen modifizirend wirken und insbesondere die durch die Geltendmachung des formalen Rechts hervorgebrachten Resultate verändern könne, wie z. B. beim Verfolgungsrecht des Absenders). Hier komme es aber nur darauf an, zu bestimmen, was Rechtens sei, wenn diese Momente außer Betracht gelassen würden. Die Eisenbahn ist daher z. B. nicht berechtigt, ein Frachtgut ohne spezielle Anweisung des Aufgebers an eine von dem im Frachtbriefe bezeichneten Adressaten verschiedene Person (nicht bevollmächtigten Dritten) auszufolgen, wenngleich letztere sich über den Ankauf der Waare und Bezahlung des Kaufpreises der Bahn gegenüber legitimirt.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 9. Mai 1877, Röll Nr. 21 S. 509, Eger Nr. 147 S. 432.

III. Auch betreffs des Verhältnisses des Empfängers (Cessionars) zum Frachtführer (cessus) erklärt die Fiktion einer Cession am vollkommensten den Uebergang der Rechte aus dem Frachtvertrage mit den zugehörigen Pflichten vom Absender auf den Empfänger, insbesondere die eigene, wenn auch vom Absender abgeleitete Berechtigung des Empfängers aus dem Frachtvertrage (Art. 405). Es wird vornehmlich klar, weshalb derselbe vor dem Zeitpunkte der Ankunft am Bestimmungsorte nicht befugt ist, über das Gut zu disponiren oder dessen Auslieferung zu fordern (Art. 402, 404, Erk. d. Pr. Ob.-Trib., Striethorst Bd. 63,

S. 313, Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 3 S. 437, W. Koch S. 66, Keyßner S. 459), dagegen mit diesem Zeitpunkte — dem der Cessionsofferte — legitimirt wird, dieselbe anzunehmen, d. h. die Vertragsrechte gegen Erfüllung der Vertragspflichten in eigenem Namen geltend zu machen (Art. 402, 405), und weshalb er endlich erst durch den Akt der Frachtbriefübergabe oder Klageanstellung — dem Zeitpunkte der Perfektion der Cession — dominus negotii, d. h. aus dem Frachtvertrage dem Frachtführer gegenüber allein unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird, indem er die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte auf Aushändigung des Guts (Art. 403) und des Frachtbriefs (Art 405), sowie auf Ersatz wegen Verlustes, Beschädigung, Verspätung ꝛc. (Art. 395—397 f. H.-G.-B.) erlangt (Goldschmidt S. 752, 753, Entsch. des R.-O.-H.G. Bd. 4 S. 359 und D. E.-Z. S. 825, Anschütz III. S. 448, Makower S. 435) und dagegen zur Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Frachtbrief ergiebt, insbesondere zur Zahlung bei Annahme des Gutes und Frachtbriefes nach Maßgabe desselben gegen Quittungsleistung verbunden ist (Art. 406 Goldschmidt S. 751, 752 Note 44—48. Irrig Schott S. 409, welcher in Folge seiner sonderbaren Theorie den Empfänger weder durch die Annahme des Frachtbriefs, noch die des Guts, noch durch Klageerhebung dem Frachtführer gegenüber für obligirt hält, s. oben S. 90). In diesem Sinne deduzirt das Erk. des App.-Ger. zu Leipzig v. 15. August 1876: „Der leitende Gesichtspunkt der Art. 405, 406 d. H.-G.-B. ist der, daß das Seitens des Frachtführers gegen den Destinatär ausgesprochene Erbieten, ihm das Frachtgut auszuliefern, als ein beschränktes, nämlich in dem Sinne einer von der Bedingung abhängig gemachten Offerte aufgefaßt werden muß, daß der Destinatär seinerseits als Gegenleistung dem Frachtführer die auf dem Frachtbriefe notirten Spesen und Auslagen zahle; nimmt der Destinatär das Gut und den Frachtbrief an, so unterwirft er sich damit stillschweigend der ihm angesonnenen Verpflichtung, da er die rechtlich als ein untheilbares Ganze aufzufassende Offerte eben nur so acceptiren kann, wie sie gestellt worden ist.“ (Busch Arch. Bd. 36 S. 189 f., D. E.-Z. 1877 S. 1161, Anschütz III. S. 448, Makower S. 435.) Damit stimmt auch die Bemerkung v. Hahn's (Art. 405 § 8 S. 650) überein, daß das Rechtsverhältniß nicht so aufzufassen sei, als ob der Empfänger bereits von dem in den ersten Worten des Art. 405 angegebenen Momente — d. h. der Ankunft am Ablieferungsorte — in der Art in den obligatorischen Nexus eingetreten gelte, in welcher der Absender durch Abschluß des Frachtvertrages sich in demselben befinde. Seine Stellung unterscheide sich vielmehr in wesentlichen Punkten von der eines Kontrahenten. Er werde dem Frachtführer gegenüber nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt. Die Leistung desjenigen, was der Frachtführer aus dem Frachtvertrage zu fordern habe, bilde für den Empfänger nur die Bedingung, unter welcher er die Rechte geltend mache (d. h. die Cessionsofferte annehme). Bevor er durch Annahme des Guts und des Frachtbriefs (bezw. auf Grund des Frachtbriefs) ein neues Rechtsverhältniß begründet habe, könne der Frachtführer ihm gegenüber seine Rechte nicht geltend machen. (Vgl. noch Endemann H.-R. S. 731: „Die Annahme ist dem Frachtführer gegenüber an sich ein freiwilliger Akt des Destinatärs“ und Schott S. 403 b.)

Für das Verhältniß zwischen Frachtführer und Empfänger trifft ferner der

aus der Cessionslehre entnommene Grundsatz zu, daß auf den Cessionar (Empfänger) die Forderung mit allen Rechten und inhärirenden Pflichten nur insoweit übergeht, als sie ihm cedirt ist. Daher ist der Empfänger, welcher nicht zugleich Absender ist, nicht nothwendig in Bezug auf den ganzen Inhalt des zwischen Absender und Frachtführer abgeschlossenen Vertrages berechtigt, es ist vielmehr möglich und der Natur des Frachtgeschäfts entsprechend, daß die ursprünglichen Kontrahenten nur einen Theil der Vertragsrechte auf den Empfänger haben übertragen wollen und lediglich diese ihm cedirt werden sollen. Soweit also der Vertrag Handlungen betrifft, welche nach ausdrücklicher Vereinbarung oder nach der Natur der Sache vom Frachtführer nur dem Absender gegenüber vorzunehmen sind, soweit wird der Empfänger nicht berechtigt. Nach Zweck und Wesen des Frachtvertrages ist daher der Empfänger in der Regel auf die Geltendmachung derjenigen Rechte beschränkt, welche sich auf die Erfüllung der Frachtobligation in seiner Person beziehen (Schott S. 403 c), also auf die nach Ort, Zeit und Gegenstand gehörige Lieferung und folgeweise auf die Rechte wegen (gänzlichen und theilweisen) Verlustes und wegen Beschädigung des Gutes, sowie wegen Versäumung der Lieferzeit (Thöl III. § 37 S. 66. 67). Diese Beschränkung schließt aber andererseits das Korrelat in sich, daß sich auch der Umfang dieser Rechte bezw. das Interesse an richtiger und rechtzeitiger Ablieferung nach der Person des Empfängers bemißt, da, wie Goldschmidt zutreffend hervorhebt (Zeitschr. Bd. 26 S. 608), sehr häufig mit Rücksicht auf fremdes, vielleicht weiterreichendes Interesse und mit der Wirkung, daß das letztere in Betracht kommt, kontrahirt wird, — und insbesondere hier, wo von vornherein die eigentliche Erfüllung des Vertrages in der Person eines Dritten, des Empfängers, vorgesehen und bezweckt ist.

Vgl. hierüber Zimmermann, Neues Arch. für H.-R. I. Nr. 4 S. 48—82; Goldschmidt Zeitschr. Bd. 16 S. 314; Windscheid Pand. § 258 Note 19; Regelsberger, Arch. f. civil. Prax. Bd. 63 S. 200 ff. u. in Endemanns Handb. II. S. 473 f.; Thöl III. § 37 S. [illegible] v. Hahn II. S. 654 u. Anm. 16; Schott S. 404, 405 u. Anm. 31; Dernburg II. § [illegible] S. 47; Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 4 S. 359, Bd. 11 S. 260, Bd. 14 S. 400, Bd. 17 S. [illegible]

Desgleichen können aber auch die Verpflichtungen, welche dem Empfänger gegenüber dem Frachtführer obliegen, vertragsmäßig von denen des Absenders abweichen. In der Regel werden sie zwar identisch sein. Indeß ist — wie v. Hahn Art. 405 § 8 Nr. 4 S. 651, 652 richtig hervorhebt — diese Identität keineswegs eine nothwendige: „Die Kontrahenten (Absender und Frachtführer) können auch dahin übereinkommen (bezw. von vornherein darüber einverstanden sein), daß einzelne Leistungen, zu welchen der Absender durch den Frachtvertrag verpflichtet ist, vom Absender selbst und ausschließlich vorgenommen werden sollen, so daß der Frachtführer nicht angewiesen ist, zu versuchen, die Vornahme derselben durch den Empfänger (Cessionar) zu verlangen. Sodann kann bestimmt sein, daß der Frachtführer vom Empfänger die Vornahme anderer Handlungen verlangen soll, als zu welchen der Absender durch den Frachtvertrag verpflichtet ist (Einkassirungsmandate), oder das Objekt derselben kann verändert sein. Insbesondere das letztere wird nicht selten praktisch. Es z. B. kann verabredet werden, daß der Frachtführer eine höhere oder niedrigere Fracht vom Empfänger beanspruchen soll, als im Frachtvertrage ausgemacht ist.

Diejenigen Handlungen nun, welche vom Empfänger vorzunehmen sind, pflegen in den Frachtbrief aufgenommen zu werden, und dasselbe geschieht in Betreff derjenigen Auslagen, welche der Frachtführer für den Absender machen muß (für Zölle 2c.). Nur die in den Frachtbrief aufgenommenen Leistungen sind es daher, deren Vornahme durch den Empfänger als Bedingung seines Rechts (der Cession), die durch den Frachtbrief bestimmten Leistungen zu verlangen, erscheinen."

Die Cession hat also gesetzlich folgende Wirkung: Einerseits erlangt der Empfänger alle Rechte, welche in Beziehung auf ihn im Frachtvertrage zwischen Absender und Frachtführer verabredet werden und ihm daraus zustehen sollen („die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte"). Andererseits wird er aber nur zu denjenigen Gegenleistungen verpflichtet, welche in den Frachtbrief aufgenommen sind („wie sie der Frachtbrief ergiebt"). Darüber hinaus ist nur der Absender, nicht der Empfänger verpflichtet. Dieser Beschränkung hat sich der Frachtführer im Frachtvertrage unterworfen, und mit derselben wird die Cession dem Empfänger offerirt und von ihm acceptirt. (Goldschmidt S. 751 Note 43, Keyßner S. 460 Note 5.) Auf diese Grundsätze ist es auch zurückzuführen, daß der Empfänger nicht unmittelbar durch die Perfektion der Cession, d. h. durch Annahme des Frachtbriefs oder Klageanstellung zur Zahlung der Fracht und Spesen verpflichtet wird (s. v. Hahn II. Art. 402 § 5 S. 635), sondern in diese Verpflichtung erst durch Annahme des Frachtbriefs und des Gutes eintritt. Der Frachtführer kann von dem in den Vertrag eintretenden Cessionar die Erfüllung der Gegenleistungen nur dann verlangen, wenn er seinerseits vollständig erfüllt, d. h. nicht nur den Frachtbrief, sondern auch das Gut übergiebt, Leistung und Gegenleistung aber „Zug um Zug". (Vgl. Goldschmidt S. 751 Note 44, 45, Erk. d. R.-O.-H.-G. v. 29. Oktober 1874, Entsch. Bd. 14 S. 272, 273.)

Aus dem Wesen der Cession folgt endlich, daß der Absender bis zu ihrer Perfektion dominus negotii bleibt (Art. 402) und der Empfänger daher bis zu diesem Momente weder die vertragsmäßigen Festsetzungen modifiziren, noch den Frachtführer von seinen Verpflichtungen durch Verzicht ganz oder theilweise liberiren kann. Dies darf vielmehr nur der Absender; er kann durch Uebereinkommen mit dem Frachtführer den Vertrag aufheben oder beliebig modifiziren, er kann auch ohne besonderes Uebereinkommen nach Art. 402 dem Frachtführer abändernde Anweisungen ertheilen. Dem Empfänger steht von der Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte an als dem Momente der Cessionsofferte nur das Recht zu, aus dem thatsächlich bestehenden Vertrage seine Rechte gegen den Frachtführer geltend zu machen, und erst der Akt der Frachtbriefübergabe oder Klageanstellung, welcher die Cession perfekt macht, beendet den Einfluß des Absenders auf die Modifikation des Vertrages und gewährt dem Empfänger die alleinige Befugniß hierzu. Aus diesem Grunde kann der Frachtführer dem Empfänger, wenn dieser die Rechte, wie sie im Frachtbriefe angegeben sind, geltend macht, die Einwendung, daß nach dem aktuellen Frachtvertrage bezw. den inzwischen vom Absender getroffenen Abänderungen die Verpflichtung des Frachtführers einen anderen Inhalt habe, gültig entgegenstellen. Andererseits darf aber auch der Destinatär über die Angaben des Frachtbriefs hinaus den Frachtführer in An-

spruch nehmen, wenn dieser z. B. thatsächlich mehr empfangen hat, als im Frachtbriefe angegeben ist,

Vgl. Erk. des Komm.-Koll. Königsberg vom 6. Dezember 1867, Centr.-Org. N. F. Bd. 5 S. 200.

oder andere höhere Leistungen thatsächlich vereinbart sind. Daher mußte auch die frühere Fassung, wonach der Empfänger seine Rechte „nach Maßgabe des Frachtbriefs" geltend machen sollte, in die Fassung: „die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte" umgewandelt werden. (Vgl. v. Hahn Art. 402 § 3 S. 633, Art. 405 § 8 Note 2 S. 651.)

Weil der Empfänger nur Cessionar des Absenders ist, so stehen dem Frachtführer gegen den Empfänger bis zum Zeitpunkte der perfekten Cession alle Einreden zu, welche der Frachtführer dem Absender hätte entgegensetzen dürfen.

Erk. des 1. Civ.-Sen. des D. Reichsger. v. 8. Dezember 1883, Entsch. in Civils. Bd. 13 S. 75, 76 (Seuffert's Arch. Bd. 12 S. 291, Goldschmidt I. 2 S. 749—751, Anschütz S. 448).

Schott S. 403 meint zwar, es folge aus der „ursprünglich eigenen" Befugniß des Empfängers, daß diesen nur solche Einreden treffen, die sich auf das Frachtverhältniß beziehen, keineswegs aber solche, welche in anderen Beziehungen zwischen Absender und Frachtführer ihren Grund haben. (Die Bezugnahme Schotts l. c. Anm. 20 auf R.-O.-H.-G. Bd. 7 S. 217 und v. Hahn S. 651 ist unzutreffend, da diese einen derartigen Unterschied nicht machen.) Und auch Thöl III. S. 65 deutet anscheinend aus gleichem Grunde, wenngleich ganz unbestimmt, auf die Möglichkeit des Wegfalls von „Einreden" gegen den Empfänger hin. Indeß ist ganz außer Acht gelassen, daß es sich hier überhaupt nur um das Frachtvertragsverhältniß und die daraus originirenden Einreden handelt, nicht aber um die dem Frachtvertrage zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte und die daraus resultirenden Rechtsbeziehungen (s. Anm. 77, S. 98 u. Anm. 97 u. 103). Vgl. noch Goldschmidt Zeitschr. Bd. 26 S. 608 u. Bd. 28 S. 448. Um diesen Unterschied zu begründen, bedurfte es daher der wunderlichen Konstruktion einer ursprünglich eigenen Befugniß des Empfängers zur Ausübung des Forderungsrechts des Absenders, also eines fremden Rechts, nicht!

Forderungen an den Empfänger darf aber der Frachtführer — nach dem bereits oben S. 95 Bemerkten — nur insoweit geltend machen, als solche der Frachtbrief ergiebt. (Vgl. Anm. 101 Erk. d. Hand.-Ger. Lübeck vom 19. Februar 1869, Busch Bd. 19 S. 391, Goldschmidt S. 750, 751, Note 42, 43, Anschütz III. S. 448.)

In der Annahme einer fingirten Cession, welche mit dem Zeitpunkte der Ankunft am Bestimmungsorte als dem Empfänger offerirt und mit dem Zeitpunkte der Frachtbriefübergabe oder Klageanstellung als von ihm acceptirt und perfekt gilt, finden somit die Bestimmungen der Artikel 402 bis 406 H.-G.-B. über das zwischen Absender, Empfänger und Frachtführer bestehende Rechtsverhältniß ihre volle und ausreichende Erklärung und juristische, mit den allgemeinen Regeln des Obligationenrechtes vereinbare Konstruktion.

Wenn Schott (§ 346 S. 409) von der „Cessionstheorie Egers" spricht,

so übersieht er, und zwar im Widerspruch mit seinen vorangegangenen Anführungen (S. 402 Anm. 18), daß diese Theorie von Goldschmidt (Handb. des H.-R. I. 2 S. 749 f.) aufgestellt und sodann aus guten Gründen von Anschütz und v. Völdernndorff (III. S. 448), Keyßner (S. 459, 460), Puchelt (3. Aufl. II. S. 501, Anm. 10 i. f.), Förster-Eccius, Stobbe u. A. als durchaus zutreffend anerkannt ist. Vor der Schott'schen Theorie „der inhaltlich unselbstständigen, aber persönlich selbstständigen, formal eigenen Befugniß des Empfängers zur Geltendmachung des Absenderrechts kraft positiver Gesetzesbestimmung“ hat die Cessionstheorie jedenfalls den wesentlichen Vorzug, daß in ihr die positiven Gesetzesbestimmungen eine befriedigende Erklärung und Begründung finden, während jene Schott'sche Theorie lediglich eine Umgehung der juristischen Konstruktion unter Berufung auf das positive Gesetz involvirt, durchaus ungeeignet ist, die vorliegenden Rechtsverhältnisse zu erklären, und überdies zu unrichtigen Konsequenzen führt. An Stelle einer derartigen Theorie hätte Schott besser daran gethan, wie Thöl (Handelsrechtl. Erörter. S. 24), mit Rücksicht auf den Wortlaut des Gesetzes eine Konstruktion überhaupt für entbehrlich zu erklären. Was Schott aus seiner Theorie über die Zulässigkeit von Einreden des Frachtführers gegen den Empfänger (S. 403 exceptiones rei und personae cohaerentes), über die Natur der Verpflichtungen des Empfängers (S. 405 f.: „unselbstständige, abhängige, konnexe Obliegenheit“, „Ablösung einer Belastung“), über das Verhältniß zwischen Absender und Empfänger (S. 407: Gleichzeitige Befugniß beider zur Geltendmachung der Frachtrechte, wobei aber der Absender vorgeht), über den Beginn der Obligirung des Empfängers bezw. den Eintritt desselben in den Frachtvertrag (S. 409, wo die Annahme des Frachtbriefs, des Guts und die Klageerhebung als Akte von „nur vorläufiger Bedeutung“ bezeichnet werden), über die Zahlungspflicht des Empfängers (S. 410: „gesetzliche Präsumtion“) herleitet, ist unrichtig und spricht für eine Verkennung der in Rede stehenden Rechtsverhältnisse und der Absicht des Gesetzes, wie bereits vorstehend S. 89 erörtert ist und im Folgenden noch des Näheren gezeigt werden wird. Die Schott'sche Theorie hat daher bisher weder in der Theorie, noch in der Praxis Billigung und Zustimmung gefunden.

Bevor nach den vorstehend dargestellten generellen Gesichtspunkten auf die detaillirte Erläuterung der einzelnen Artikel übergegangen wird, sind noch folgende Sätze besonders hervorzuheben:

1. Die gesetzlichen Bestimmungen der Art. 402—406 können von den Parteien durch Vertrag beliebig geändert, in ihren Wirkungen erweitert, beschränkt oder aufgehoben werden, wie dies im Art. 404 ausdrücklich angedeutet ist. Auch den Eisenbahnen ist in dieser Hinsicht eine Beschränkung ihrer Vertragsfähigkeit durch Art. 423 nicht auferlegt. Wenn also auch nach Art. 402, 405 die Uebergabe des Frachtbriefs oder — im Falle der Weigerung oder Verzögerung — die Anstellung der Klage gesetzlich die formellen, scharf markirten Trennungspunkte der Befugnisse des Absenders und Empfängers bilden, so ist damit die anderweitige Abgrenzung dieser Befugnisse im Wege besonderer Vereinbarungen oder Verträge keineswegs ausgeschlossen. Das Betriebsreglement hat jedoch von dieser Befugniß keinen Gebrauch gemacht, indem § 59 Alin. 1 Satz 2 und Alin. 3 lediglich die Vorschriften des Art. 402 wiedergeben. Daß § 61 Alin. 1

des Reglements hiermit nicht im Widerspruche steht, vielmehr sich nur auf solche Güter bezieht, deren Frachtbrief dem Empfänger noch nicht übergeben worden ist, ist unten Anm. zu § 61 l. c. des Näheren erörtert. Der Absender kann sich sonach seiner Dispositionsbefugnisse beliebige Zeit vorher, sei es schon vom Momente der Absendung ab, sei es später auf dem Transportwege oder nach der Ankunft dadurch begeben und dem Empfänger eine frühere, als gesetzlich bestimmte Disposition einräumen, daß er der Bestimmung des Art. 404 H.-G.-B. gemäß letzteren durch besondere Vollmacht oder Cession zur früheren Empfangnahme des Guts und Disposition 2c. darüber ermächtigt. Diese Ermächtigung kann entweder bereits im Frachtbriefe ausgesprochen oder Gegenstand besonderer kontraktlicher Vereinbarungen sein (z. B. durch Uebersendung des Frachtbriefduplikats oder durch reglementarische Bestimmungen, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 6 S. 275, 276 u. S. 428). Umgekehrt können aber auch dem Absender weitergehende Rechte, als die ihm nach Art. 402 ff. zustehenden, im Frachtvertrage eingeräumt sein; z. B. daß sein Dispositionsrecht mit der Uebergabe des Frachtbriefs an den Empfänger noch nicht erlischt oder wiederauflebt, wenn letzterer die Annahme des Guts verweigert 2c. (s. § 61 Betr.-Regl.). In gleicher Weise kann die Auslieferungspflicht des Frachtführers (Art. 403), die Geltendmachung der dem Empfänger durch die Thatsache der Ankunft der Güter am Ablieferungsorte, sowie durch die Uebergabe des Frachtbriefs oder die Klageanstellung zustehenden Rechte und obliegenden Pflichten (Art. 405), und insbesondere seine Verpflichtung zur Zahlung nach Maßgabe des Frachtbriefs (Art. 406) in anderer Weise, wie es das Gesetz vorschreibt bezw. präsumirt, je nach den individuellen Interessen und Beziehungen der Parteien durch besondere Vereinbarungen geregelt und modifizirt werden. (Vgl. Ruckdeschel S. 126 Nr. 10.)

2. Die gesetzlichen Bestimmungen der Art. 402—406 beziehen sich ausschließlich auf die Regelung der Rechtsverhältnisse des Frachtführers zum Absender und Empfänger aus dem Frachtvertrage und treffen keine Entscheidung über die diesem zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte und Rechtsbeziehungen der Parteien (Kauf, Kommissions-, Speditions-, Lieferungsgeschäft, Besitz-, Eigenthums- und dingliche Rechtsverhältnisse betreffs des Guts). Die Fragen der Detention, Tradition, des Besitzes, Eigenthumsüberganges, der Tragung der Gefahr 2c., überhaupt aller (dinglichen 2c.) Rechte am Gut werden daher durch die genannten Artikel nicht berührt, insbesondere auch nicht das Verfolgungsrecht des Absenders. Vgl. Anm. 97 und Anm. 103, ferner § 36 der Deutsch. Reichs-Konk.-Ord. vom 10. Februar 1877.

(Goldschmidt a. a. O. S. 617, 626, 628 (Note 35), 638, 748 (Note 36), 869 (Note 66). v. Hahn II. S. 632 f., S. 636 f., Keyßner S. 456 Nr. 6, 7, Makower S. 432, Anschütz III. S. 445, 446, Endemann H. R. S. 737 Anm. 8, S. 740, Puchelt II. S. 489 Nr. 1, Kowalzig S. 435, Kuhn § 6, Prot. S. 1233, 4755, 4776—4778, 5047, 5048, Erk. des Pr. Ob.-Trib. Strieth. Bd. 34 S. 309, Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 3 S. 437, Bd. 6 S. 247, 293, Bd. 10 S. 70, Bd. 11 S. 327, Bd. 12 S. 391, 394, Bd. 13 S. 152, 326, Bd. 20 S. 192, Bd. 24 S. 345 f., des Reichsger. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 132, Bd. 4 S. 163.)

Betreffs der Fragen, ob und inwieweit die Versendung des Guts und Frachtbriefs, die Uebergabe derselben Seitens des Absenders an den Frachtführer oder Seitens des letzteren an den Empfänger als Akte der Tradition anzusehen sind bezw. den Uebergang der Gefahr, des Besitzes, des Eigenthums 2c. und

die damit verbundenen rechtlichen Folgen nach sich ziehen, ist mithin durch das Handelsgesetzbuch nichts geändert. Vielmehr ist die Verschiedenheit, welche in dieser Beziehung zwischen den Grundsätzen des gemeinen Rechts und denen der neueren Civilgesetzbücher besteht, aufrecht erhalten worden. (Goldschmidt S. 635—637 u. 869.)

„An den Grundsätzen des Preußischen Rechts über den Eigenthumsübergang — führt übereinstimmend das R.-O.-H.-G. aus — hat auch Art. 402 D. H.-G.-B.'s nichts geändert. Mag auch der fortdauernden Verfügungsbefugniß des Absenders über den Frachtführer der Gedanke mit zu Grunde liegen, daß der Frachtführer in der Regel nicht für den Empfänger, sondern für den Absender detinirt, so regelt doch das Gesetz lediglich die obligatorischen Beziehungen zwischen Frachtführer einerseits, Absender und Empfänger andererseits, und ist um so mehr davon entfernt, zugleich stillschweigend die Besitz- und Eigenthumsfrage zu entscheiden, als die Nürnberger Konferenz absichtlich die letztere nicht hat regeln, vielmehr insoweit es bei den verschiedenen Civilrechtssystemen belassen wollen."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-G.-H. unterm 11. Novmber 1873, Entsch. Bd. 11 S. 327 (339), vgl. auch Entsch. Bd. 2 S. 2[illegible]8, Bd. 22 S. 68 u. 330, Erk. des Ob.-Hand.-Ger. zu Stuttgart vom 27. Oktober 1868, Würtemb. Arch. Bd. 12 S. 483, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 17 S. 237, Bd. 19 S. 562, Erk. des Ob.-Land.-Ger. zu Triest vom 11. März 1869, Busch Bd. 21 S. 204, des Ob.-Land.-Ger. Wien v. 16. Juli 1872, Röll Nr. 92 S. 206, Erk. des Oesterr. Oberst. Ger. vom 23. Dezember 1873, Röll, Nr. 111 S. 247 vom 12. März 1874, Röll Nr. 120 S. 267, D. E.-Z. 1874 S. 485, vom 9. Mai 1877, Epstein S. 432, Röll Nr. 138 S. 309, u. vom 13. Oktob. 1880, Röll Oesterr. Eisenb. Ges. Bd. 2 S. 910, Erk. des V. Civ.-Sen. des D. Reichsger. v. 6. März 1880, Eisenbahnr. Entsch. Bd. 1 S. 132 v. 15. Mai 1885, Bd. 4 S. 163.

Nach gemeinem Rechte ist daher — unbeschadet der Bestimmungen der Art. 402 ff. — nach wie vor für die Frage der Detention und Tradition der Moment der Versendung der Waare zur Beförderung an einen entfernten Empfänger einflußlos, vielmehr kommt es lediglich auf den aus der konkreten Sachlage erkennbaren und übereinstimmenden Willen der Betheiligten an. Die Tradition kann hiernach unter Umständen der Versendung vorangegangen sein, aber auch nachfolgen. (Goldschmidt S. 617—622, Anschütz III. S. 444, Entsch. des Reichsger. vom 6. März 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 132, 134.) So lange der Frachtführer der Verfügung des Absenders untersteht, ist somit nach gemeinem Rechte als zweifellos anzunehmen, daß er nur für diesen detinirt. Dagegen thut in der nach beendigtem Transport erfolgten Uebergabe des Frachtbriefs sich der Wille des Frachtführers, fortan für den Empfänger zu detiniren (Prot. S. 4776 bis 4778, 5047, 5048), und in der Annahme des Frachtbriefs durch den Empfänger regelmäßig dessen Willen, durch den Frachtführer zu detiniren, kund. Daher knüpfen sich an diese Uebergabe, welche ja auch vom Absender gewollt ist oder doch rechtlich als gewollt gilt, alle Rechtsfolgen, welche, je nach der Verschiedenheit der konkreten Verhältnisse, sich mit dem Erwerbe der Gewahrsam verbinden. (Goldschmidt S. 627—635, 753, 754, v. Hahn II. S. 636 f.) Entsch. des Reichsger. in Civilsachen Bd. 5 S. 79, Bd. 12 S. 78 f.

Nach dem System der meisten neueren Civilgesetzbücher (Preuß. A. L.-R. Thl. I. Tit. 11 §§ 128 ff. Oesterr. L.-G.-B. § 429, Sächs. G.-B. § 204) ist da-

gegen in der Regel der Moment der Versendung für die Tradition und den Besitzübergang entweder schlechthin oder doch unter laxeren Voraussetzungen, als denen des gemeinen Rechts maßgebend.

Vgl. Goldschmidt S. 621 Note 16, S. 635, 637, 638 Note 56—59, S. 861 Note 16, 17, Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 4 S. 15, Bd. 5 S. 397, Bd. 7 S. 234, Bd. 10 S. 75 f., 82, Bd. 11 S. 327—329. Vgl. auch Erk. des Ob.-Land.-Ger. Dresden v. 21. März 1883, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 277.

Es genügt, hier auf diese wesentliche und prinzipielle Verschiedenheit der Grundsätze des gemeinen Rechts und der neueren Gesetzbücher hingewiesen zu haben. Ein weiteres Eingehen auf diese lediglich dem Obligationenrechte der Einzelgesetzgebungen angehörigen Folgen ist außer den Grenzen des vorliegenden Kommentars.

3. Die Artikel 402—406 beziehen sich nur auf den Frachtführer, nicht auch analog auf den Spediteur (vgl. das Erk. des R.-O.-H.-G. Entsch. Bd. 13 S. 322 u. 152 — a. M. Erk. das Pr. O.-Tr. Strieth. Bd. 65 S. 10 und anscheinend auch d. Reichsger. Erk. v. 26. Juni 1885, Blum, Urth. u. Annal. Bd. 3 S. 82, 83), ferner nur auf den Absender und den Empfänger (Destinatär), nicht auch auf denjenigen, für dessen Rechnung der Absender das Gut thatsächlich versendet bezw. der Destinatär thatsächlich empfangen hat. (Vgl. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 15 S. 141 und des App.-Ger. zu Dresden v. 18. Febr. 1864, D. E.-Z. 1865 S. 148.) Wohl aber kann der Destinatär seine Rechte aus dem Frachtvertrage an einen Dritten weiterbegeben und diesen zur Wahrnehmung derselben ermächtigen, nur wird dies nicht durch bloße Weitergabe des Frachtbriefs an den Dritten geschehen können, sondern nur im Wege förmlicher Cession.

Vgl. Goldschmidt S. 754 und Note 62, Erk. des Stadtger. Berlin vom 1. Februar 1865, Busch Bd. 9 S. 256 f., Erk. des Hand.-Ger. zu Lübeck vom 22. Mai 1867, Busch Bd. 16 S. 272.

„Denn aus dem Frachtvertrage entstehen nur Rechte und Verbindlichkeiten zwischen dem Frachtführer und Absender bezw. Empfänger, nicht aber auch für dritte Personen und selbst nicht für den Eigenthümer des Frachtguts. Diesen Personen gegenüber hat der Frachtführer keine vertragsmäßige Haftung, es kann daher solchen Personen auch an sich nicht zustehen, einen Ersatz wegen Verletzung einer Vertragspflicht von ihm zu beanspruchen. Vielmehr bedarf es hierzu irgend eines Aktes der Uebertragung seitens des Berechtigten oder des Anerkenntnisses des Frachtführers." (S. Anm. 7 S. 53 f.)

Erk. des Ob.-Land.-Ger. Wien v. 9. Juli 1873, Röll Nr. 103 S. 223 u. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. v. 19. Novbr. 1873, Röll Nr. 108 S. 238 u. des D. Reichsger. v. 22. Okt. 1879, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 1 (2).

Ebensowenig dürfen aber auch Absender und Empfänger den Frachtführer mit seinen vertragsmäßigen Ansprüchen an den Eigenthümer des Guts verweisen, selbst dann nicht, wenn auf dem Frachtbriefe oder in anderer Form vermerkt ist, wer Eigenthümer der Sendung ist.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 26. Aug. 1875, Röll Nr. 161 S. 391.

78) **„Der Frachtführer hat den späteren Anweisungen des Absenders wegen Zurückgabe des Guts oder wegen Auslieferung desselben an einen anderen als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger so lange Folge zu leisten . . ."**

Artikel 402 begrenzt — unabhängig von allen dem Transporte etwa zu

Grunde liegenden Rechtsgeschäften, obligatorischen oder dinglichen Beziehungen — lediglich auf Grund des Frachtvertrages das Verfügungsrecht des Absenders und des Empfängers über das Gut gegenüber dem Frachtführer. Für Letzteren wird der Zeit nach bestimmt, wie lange er nur den Anweisungen des Absenders Folge zu leisten hat und von welchem Momente ab mit dem gleichzeitigen Erlöschen dieser Verbindlichkeit seine Verpflichtung beginnt, ausschließlich die Anweisungen des Empfängers zu beachten. Als der Trennungspunkt dieser beiderseitigen Verfügungsrechte ist der Akt der Uebergabe des Frachtbriefs Seitens des Frachtführers an den Empfänger bezeichnet.

Artikel 402 zerfällt hiernach folgerichtig in zwei Theile. Absatz 1 begrenzt die Pflicht des Frachtführers gegenüber dem Absender, Absatz 2 gegenüber dem Empfänger.

Absatz 1. Der Begriff „Frachtführer“ ist in Anm. 1 Art. 390 erörtert. Es ist hier jeder Frachtführer gemeint, welcher vertragsmäßig den Transport übernommen hat, somit nicht nur der erste, sondern auch jeder folgende, in den Frachtvertrag eingetretene.

Die Worte „der Frachtführer“ deuten aber andererseits darauf hin, daß die Bestimmung des Art. 402 als eine Ausnahmebestimmung lediglich auf die Rechtsverhältnisse aus dem Frachtvertrage und die daran betheiligten Personen zu beschränken ist. Artikel 402 ist somit nicht analog auf andere Transport-Mittelspersonen, z. B. Spediteure, Kommissionäre, anwendbar. Dies hat gegenüber einem Erk. des Pr. Ob.-Trib. v. 15. Mai 1866 (Strieth. Bd. 65 S. 10 ausführlich mitgetheilt: Art. 405 Anm. 97) das R.-O.-H.-G. wiederholt angenommen.

Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 17. März 1874, Entsch. Bd. 13 S. 322 (326), s. unten Art. 405 Anm. 97, ferner Entsch. Bd. 13 S. 152.

Der Frachtführer erlangt nach den allgemeinen Regeln über die loc. cond. operis und operarum durch den Abschluß des Frachtvertrages kein Recht darauf, den Transport auszuführen. Der Absender (Besteller) ist vielmehr wie jeder Kontrahent befugt, ganz oder theilweise auf seine Vertragsrechte, d. i. auf die Ausführung des Transports zu verzichten, muß aber in diesem Falle, da hierin eben kein Rücktritt vom Vertrage, sondern nur die theilweise oder gänzliche Verzichtleistung auf die aus demselben ihm zustehenden Rechte liegt, abgesehen von den besonderen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs für die Fälle des Rücktritts bei zufälliger oder schuldbarer Verhinderung des Transports, dem Frachtführer die bedungene Gegenleistung (Zahlung der Fracht, Auslagen xc.) gewähren.

(Vgl. oben Art. 394 Anm. 31, Keyßner S. 455 Nr. 3, Goldschmidt S. 747 Note 33, Ruckdeschel S. 121, v. Hahn II. S. 590, W. Koch S. 20, Strieth. Arch. Bd. 71 S. 66ff., Bd. 74 S. 76, Centr.-Org. II. S. 120, N. F. S. 67—69, II. S. 47, Makower, C. F. Koch, v. Kräwell zu Art. 394 H.-G.-B., Endemann H.-R. § 155 S. 728 Nr. 5 Note 33 und S. 373 § 156 I. B., Kuhn bei Busch Bd. 9 S. 358.

„Nach Art. 392 Abs. 4 und 5 des H.-G.-B. hat der Frachtbrief den Ort der Ablieferung zu enthalten und den Namen desjenigen, an welchen das Gut abgeliefert werden soll (s. auch § 50 Betr.-Regl.). Hierdurch wird aber noch nicht vertragsmäßig der Ort festgesetzt, an welchem von Seite der als Frachtführer eingetretenen Eisenbahn eine Verbindlichkeit erfüllt werden soll, was aus dem Art. 402 H.-G.-B. hervorgeht, indem der Absender der Waaren, so lange der Frachtbrief

dem im demselben bezeichneten Empfänger nach Ankunft des Guts am Orte der Ablieferung noch nicht übergeben wurde, den Frachtführer anweisen kann, daß er das Gut zurückgebe, oder an einen anderen Empfänger ausliefere, welcher Weisung der Frachtführer Folge leisten muß."

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 19. Februar 1879, Z. 869 (s. Röll Oesterr. Eisenb.-Ges. Bd. 2 S. 878).

„Auf die Ausführung des Frachtkontrakts zu bestehen, hat der Frachtführer überhaupt kein Recht. Seine Befugniß geht nicht weiter, als daß die ihm zu-[illegible]zte Vergütung, d. i. die Leistung alles dessen, was er am Bestimmungsorte zu fordern haben würde, ihm nicht entzogen werden darf.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 24. Mai 1872, Entsch. Bd. 6 S. 273 (275) und vom III. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 30. November 1874, Entsch. Bd. 16 S. 199. Vgl. v. Hahn II. S. 632, Anschütz III. S. 444, Kuhn a. a. O. § 6 S. 359.

Dem Absender steht also unter der Voraussetzung der vollständigen Vergütung des Frachtführers, sowie unter der weiteren Voraussetzung, daß die Lage desselben dadurch nicht verschlechtert wird, während der ganzen Reise, d. h. von der Uebergabe des Guts an den Frachtführer bis zur Beendigung des Transports (s. Anm. 79), die freie und volle Verfügung über das Gut zu. Der Umfang des Verfügungsrechtes des Absenders ist unbeschränkt. Allerdings spricht Art. 402 nur von den „späteren Anweisungen des Absenders wegen Zurückgabe des Guts oder wegen Auslieferung desselben an einen anderen, als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger", und es könnte aus der besonderen Hervorhebung dieser Anweisungen e contrario gefolgert werden, als habe der Gesetzgeber das Verfügungsrecht des Absenders hierauf beschränken und andere Verfügungen über das Gut ausschließen wollen (so anscheinend Thöl III. S. 24 und auch Schott S. 393, der jedoch noch Anweisungen über die Behandlung des Guts hinzufügt). Aber aus den Protokollen und aus der ratio legis ergiebt sich, daß eine solche Beschränkung nicht beabsichtigt worden, vielmehr jene beiden Anweisungen lediglich als die gewöhnlichsten und wesentlichsten ausdrücklich hervorgehoben worden sind. Dies lehrt auch der korrespondirende Absatz 2 des Artikels, welcher ganz allgemein von den „Anweisungen des Empfängers" ohne jene Einschränkung spricht. So wurde schon in I. Lesung (Prot. S. 852) geltend gemacht: „Der Absender solle allerdings, und dies entspreche auch der Auffassung des Verkehrslebens, bis zum Augenblicke der Ablieferung berechtigt bleiben, den dem Frachtführer ertheilten Auftrag beliebig zu widerrufen, auch in II. Lesung (Prot. S. 1233) wird auf dieses unbeschränkte Widerrufsrecht Gewicht gelegt und in III. Lesung bemerkt: „So lange der Absender als dominus negotii gelte, könne er durch seine Verfügung oder durch Verständigung mit dem Frachtführer den Inhalt des Frachtvertrages erweitern oder beschränken. Der Frachtführer müsse der Ordre des Absenders, sei sie mündlich oder schriftlich, gehorchen und könne nur verlangen, daß die vom Absender angeordneten Abänderungen im Frachtbriefe nachträglich bemerkt würden." (Prot. S. 5043.)

Hiernach ist der Absender nicht blos befugt, das Gut jederzeit, sowohl vor, wie nach der Ankunft am Bestimmungsorte zurückzufordern,

Erkennt. des Ob.-Land.-Ger. Prag v. 22. Febr. 1868, Z. 24621, Röll, Nr. 146 S. 389.

oder an eine andere, als die im Frachtbrief bestimmte Person ausliefern zu lassen,

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 6. März 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 132.

sondern er darf überhaupt in den Grenzen des vereinbarten Frachtvertrages, d. h. ohne Erweiterung oder Erschwerung der vertragsmäßig dem Frachtführer obliegenden Leistungen, jede beliebige Verfügung treffen und jede das Gut anlangende Maßregel anordnen, vorausgesetzt, daß dieselbe den Frachtführer nicht in eine schlechtere Lage versetzt.

(v. Hahn II. S. 632 § 1, Anschütz III. S. 444, Wehrmann S. 70 f., Ruckdeschel S. 122, Endemann H.-R. S. 728 f., R. d. Eisenb. §. 120 S. 596, Schott S. 393).

Zu eng: Thöl III. § 15 S. 25. Dernburg § 205 S. 585. Ebenso ist der Absender bis zur Uebergabe des Frachtbriefs 2c. an den Empfänger allein befugt, für Beschädigung und Verlust des Gutes Ersatz vom Frachtführer zu verlangen (Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. v. 11. Febr. 1864 Röll Nr. 42 S. 99) und der Frachtführer darf hiergegen sich nicht etwa auf die Rechte des Destinatärs aus Art. 405 H.-G.-B. berufen (Erk. d. Ob.-Land.-Ger. Wien v. 14. Juni 1874. Röll Nr. 129 S. 287).

„Dem Art. 402 zufolge bleibt während der Dauer des Transports das Verfügungsrecht des Absenders in Ermangelung abweichender Vorschriften desselben ungeschmälert (wird auch durch vorzeitige Uebergabe oder Uebersendung des Frachtbriefs an den Empfänger in keiner Weise beeinträchtigt)." (Goldschmidt S. 745—747 und Note 33, 34.) „Durch Uebergabe des Frachtguts an den Frachtführer wird das Verfügungsrecht des Absenders nicht beschränkt, derselbe bleibt dominus negotii, ihm muß der Frachtführer gehorchen, nicht nur wegen Zurückgabe des Guts oder anderweitiger Auslieferung desselben, sondern innerhalb der den Frachtvertrag überhaupt umfassenden Obliegenheiten, so z. B. betr. die Behandlung des Guts auf dem Transport (Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 S. 570), dergestalt, daß die etwa abweichende Anweisung des Empfängers dagegen zurücktritt." (Keyßner S. 455 Nr. 1.) Auf die rechtliche Beziehung, in welcher der Absender oder der Empfänger zum Gut steht, kommt es hierbei nicht an. Auch wenn der Empfänger Eigenthümer des Guts ist, hat der Absender dem Frachtführer gegenüber das Recht aus Art. 402, also auch, wenn, wie dies nach Preußischem Rechte der Fall ist, der Frachtführer durch Uebernahme des Guts zum Transport für den Empfänger Eigenthum erworben hat.

Vgl. das oben Anm. 77 S. 99 mitgeth. Erk. des R.-O.-H.-G. v. 11. Novbr. 1873 Bd. 11 S. 327 u. v. Hahn II. S. 632 Anm. 3.

„Auf der fortdauernden Eigenschaft des Absenders als dominus negotii basirt die Bestimmung des Art. 402. Sie ist nicht speziell auf die Disposition des Absenders über Zurückgabe und Auslieferung des Guts beschränkt. (Prot. S. 5043.) Vielmehr ist im Art. 402 dem Frachtführer nur die Grenze gesetzt, bis zu welchem Zeitpunkte er den Anweisungen des Absenders wegen Zurückgabe des Guts oder wegen Auslieferung desselben an Dritte Folge leisten muß. Keineswegs sollte aber damit ausgesprochen werden, daß der Absender andere Anweisungen, als solche, welche die Zurückgabe des Guts 2c. betreffen, dem Frachtführer überhaupt nicht ertheilen dürfe. Der Bestimmung des Art. 404 des Handelsgesetzbuchs hätte

dem in demselben bezeichneten Empfänger nach Ankunft des Guts am Orte der Ablieferung noch nicht übergeben wurde, den Frachtführer anweisen kann, daß er das Gut zurückgebe, oder an einen anderen Empfänger ausliefere, welcher Weisung der Frachtführer Folge leisten muß."

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 19. Februar 1879, Z. 869 (s. Röll Oesterr. Eisenb.-Ges. Bd. 2 S. 878).

„Auf die Ausführung des Frachtkontrakts zu bestehen, hat der Frachtführer überhaupt kein Recht. Seine Befugniß geht nicht weiter, als daß die ihm zugesagte Vergütung, d. i. die Leistung alles dessen, was er am Bestimmungsorte zu fordern haben würde, ihm nicht entzogen werden darf.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 24. Mai 1872, Entsch. Bd. 6 S. 273 (275) und vom III. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 30. November 1874, Entsch. Bd. 16 S. 199. Vgl. v. Hahn II. S. 632, Anschütz III. S. 444, Kuhn a. a. O. § 6 S. 359.

Dem Absender steht also unter der Voraussetzung der vollständigen Vergütung des Frachtführers, sowie unter der weiteren Voraussetzung, daß die Lage desselben dadurch nicht verschlechtert wird, während der ganzen Reise, d. h. von der Uebergabe des Guts an den Frachtführer bis zur Beendigung des Transports (s. Anm. 79), die freie und volle Verfügung über das Gut zu. Der Umfang des Verfügungsrechtes des Absenders ist unbeschränkt. Allerdings spricht Art. 402 nur von den „späteren Anweisungen des Absenders wegen Zurückgabe des Guts oder wegen Auslieferung desselben an einen anderen, als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger", und es könnte aus der besonderen Hervorhebung dieser Anweisungen e contrario gefolgert werden, als habe der Gesetzgeber das Verfügungsrecht des Absenders hierauf beschränken und andere Verfügungen über das Gut ausschließen wollen (so anscheinend Thöl III. S. 24 und auch Schott S. 393, der jedoch noch Anweisungen über die Behandlung des Guts hinzufügt). Aber aus den Protokollen und aus der ratio legis ergiebt sich, daß eine solche Beschränkung nicht beabsichtigt worden, vielmehr jene beiden Anweisungen lediglich als die gewöhnlichsten und wesentlichsten ausdrücklich hervorgehoben worden sind. Dies lehrt auch der korrespondirende Absatz 2 des Artikels, welcher ganz allgemein von den „Anweisungen des Empfängers" ohne jene Einschränkung spricht. So wurde schon in I. Lesung (Prot. S. 852) geltend gemacht: „Der Absender solle allerdings, und dies entspreche auch der Auffassung des Verkehrslebens, bis zum Augenblicke der Ablieferung berechtigt bleiben, den dem Frachtführer ertheilten Auftrag beliebig zu widerrufen, auch in II. Lesung (Prot. S. 1233) wird auf dieses unbeschränkte Widerrufsrecht Gewicht gelegt und in III. Lesung bemerkt: „So lange der Absender als dominus negotii gelte, könne er durch seine Verfügung oder durch Verständigung mit dem Frachtführer den Inhalt des Frachtvertrages erweitern oder beschränken. Der Frachtführer müsse der Ordre des Absenders, sei sie mündlich oder schriftlich, gehorchen und könne nur verlangen, daß die vom Absender angeordneten Abänderungen im Frachtbriefe nachträglich bemerkt würden." (Prot. S. 5043.)

Hiernach ist der Absender nicht blos befugt, das Gut jederzeit, sowohl vor, wie nach der Ankunft am Bestimmungsorte zurückzufordern,

Erkennt. des Ob.-Land.-Ger. Prag v. 22. Febr. 1868, Z. 24621, Röll, Nr. 146 S. 339.

oder an eine andere, als die im Frachtbrief bestimmte Person ausliefern zu lassen,

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 6. März 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 132.

sondern er darf überhaupt in den Grenzen des vereinbarten Frachtvertrages, d. h. ohne Erweiterung oder Erschwerung der vertragsmäßig dem Frachtführer obliegenden Leistungen, jede beliebige Verfügung treffen und jede das Gut anlangende Maßregel anordnen, vorausgesetzt, daß dieselbe den Frachtführer nicht in eine schlechtere Lage versetzt.

(v. Hahn II. S. 632 § 1, Anschütz III. S. 444, Wehrmann S. 70 f., Ruckdeschel S. 122, Endemann H.-R. S. 728 f., R. d. Eisenb. §. 120 S. 596, Schott S. 393).

Zu eng: Thöl III. § 15 S. 25. Dernburg § 205 S. 585. Ebenso ist der Absender bis zur Uebergabe des Frachtbriefs ꝛc. an den Empfänger allein befugt, für Beschädigung und Verlust des Gutes Ersatz vom Frachtführer zu verlangen (Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. v. 11. Febr. 1864 Röll Nr. 42 S. 99) und der Frachtführer darf hiergegen sich nicht etwa auf die Rechte des Destinatärs aus Art. 405 H.-G.-B. berufen (Erk. d. Ob.-Land.-Ger. Wien v. 14. Juni 1874. Röll Nr. 129 S. 287).

„Dem Art. 402 zufolge bleibt während der Dauer des Transports das Verfügungsrecht des Absenders in Ermangelung abweichender Vorschriften desselben ungeschmälert (wird auch durch vorzeitige Uebergabe oder Uebersendung des Frachtbriefs an den Empfänger in keiner Weise beeinträchtigt).“ (Goldschmidt S. 745—747 und Note 33, 34.) „Durch Uebergabe des Frachtguts an den Frachtführer wird das Verfügungsrecht des Absenders nicht beschränkt, derselbe bleibt dominus negotii, ihm muß der Frachtführer gehorchen, nicht nur wegen Zurückgabe des Guts oder anderweitiger Auslieferung desselben, sondern innerhalb der den Frachtvertrag überhaupt umfassenden Obliegenheiten, so z. B. betr. die Behandlung des Guts auf dem Transport (Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 S. 570), dergestalt, daß die etwa abweichende Anweisung des Empfängers dagegen zurücktritt.“ (Keyßner S. 455 Nr. 1.) Auf die rechtliche Beziehung, in welcher der Absender oder der Empfänger zum Gut steht, kommt es hierbei nicht an. Auch wenn der Empfänger Eigenthümer des Guts ist, hat der Absender dem Frachtführer gegenüber das Recht aus Art. 402, also auch, wenn, wie dies nach Preußischem Rechte der Fall ist, der Frachtführer durch Uebernahme des Guts zum Transport für den Empfänger Eigenthum erworben hat.

Vgl. das oben Anm. 77 S. 99 mitgeth. Erk. des R.-O.-H.-G. v. 11. Novbr. 1873 Bd. 11 S. 327 u. v. Hahn II. S. 632 Anm. 3.

„Auf der fortdauernden Eigenschaft des Absenders als dominus negotii basirt die Bestimmung des Art. 402. Sie ist nicht speziell auf die Disposition des Absenders über Zurückgabe und Auslieferung des Guts beschränkt. (Prot. S. 5043.) Vielmehr ist im Art. 402 dem Frachtführer nur die Grenze gesetzt, bis zu welchem Zeitpunkte er den Anweisungen des Absenders wegen Zurückgabe des Guts oder wegen Auslieferung desselben an Dritte Folge leisten muß. Keineswegs sollte aber damit ausgesprochen werden, daß der Absender andere Anweisungen, als solche, welche die Zurückgabe des Guts ꝛc. betreffen, dem Frachtführer überhaupt nicht ertheilen dürfe. Der Bestimmung des Art. 404 des Handelsgesetzbuchs hätte

es sonst nicht bedürft. Die dadurch geschaffene Berechtigung des Empfängers schließt die des Absenders nicht aus, dies ergiebt auch Art. 394 Abs. 2. Darf darnach der Absender die Ausführung des Transports unter gewissen Voraussetzungen ganz verbieten, so ist er unter gleichen Verhältnissen um so mehr befugt, die zeitweilige Unterlassung der Verfrachtung anzuordnen und andere Dispositionen zu treffen."

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. Nürnberg unterm 12. Mai 1871, Bayr. Sammlg. I. S. 169. Goldschmidt Bd. 19 S. 569.

Insbesondere darf der Absender während des Transports Sicherheitsmaßregeln zum Schutze des Gutes anordnen oder auch selbst übernehmen und ausführen (Makower S. 433, Keyßner S. 446 Nr. 9: die Verfrachtung schon an dem Versandorte sistiren, Erk. d. App.-Ger. Nürnberg v. 12. Mai 1871 Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 S. 569 oder den Versandt z. B. wegen drohender Frostgefahr rc. zeitweise unterbrechen, Erk. des Ob.-Land.-Ger. Wien v. 24. April 1877. Röll Nr. 209 S. 500), er kann bei eintretender Gefahr die Leitung der Sache selbst in die Hand nehmen (Erk. d. R.-O.-H.-G. v. 13. Januar 1874, Entsch. Bd. 12 S. 107), er kann auch einzelne Transporthandlungen (Beladung, Bedeckung, Begleitung, Abladung) beliebig selbstständig bewirken (vgl. Art. 424 d. H.-G.-B. u. Erk. d. R.-O.-H.-G. v. 9. Januar 1874, Entsch. Bd. 12 S. 196), das Gut unterwegs anhalten, umpacken, zertheilen, zeitweise lagern lassen rc., mit Nachnahmen belasten oder solche davon zurückziehen rc. (Vgl. Wehrmann S. 70, Ruckdeschel S. 122, 123, Schott S. 393: „Behandlung des Guts".) Inwiefern hierdurch die dem Frachtführer obliegende Haftpflicht modifizirt wird, ist oben Art. 395 Bd. 1 S. 223 erörtert. (Vgl. noch Erk. d. Hand.-Ger. zu Hamburg v. 19. April 1877, D. E.-Z. 1877 S. 841.) Auch die Pflicht zur Einhaltung der Lieferzeit kann durch derartige Maßnahmen (Sistirung, Unterbrechung rc. des Transports) erhebliche Veränderungen erleiden.

Nur darf durch derartige Maßregeln der Frachtführer nicht in seinen Vertragsrechten beeinträchtigt bezw. in seinen Obliegenheiten und seinem Betriebe kontraktswidrig gehindert und gestört oder in seiner Sicherheit bezw. in der Sicherheit seiner Transportmittel gefährdet werden.

(Thöl III. S. 25, Schott S. 393, Endemann R. d. Eisenb. S. 596, Wolff b. Busch Bd. 19 S. 466 Note 3, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 24 S. 416. Entsch. des D. Reichsger. in Civils. Bd. 15 S. 157.)

Von diesem Gesichtspunkte aus ist im konkreten Falle zu beurtheilen, ob es dem Absender gestattet ist, unterwegs einen Theil einer verpackten Waare zurückzufordern, umpacken zu lassen rc. (Keyßner S. 455 Nr. 3.) Es kann dem Frachtführer selbstverständlich nicht zugemuthet werden, zu Gunsten einer derartigen Maßnahme des Absenders den Transport unterwegs zu unterbrechen, mit den gleichzeitig beförderten Gütern anderer Absender zu warten rc. Insbesondere wird es bei größerem Frachtbetriebe, bei der Post, Eisenbahn häufig nicht möglich sein, einzelne Stückgüter unterwegs anzuhalten und herauszusuchen oder Wagenladungen aus fertigen, im Betrieb befindlichen Zügen herauszunehmen und zurückzuhalten. (Dernburg § 205 S. 585.) Thut es der Frachtführer aber und sind mit der Befolgung solcher Anweisungen Auslagen für ihn verbunden oder drohen ihm dadurch Verluste, so ist er jedenfalls berechtigt, Ersatz (Reugeld) zu fordern und kann unter Umständen auch

vorgängige Kautionsleistung verlangen. (Vgl. v. Hahn II. S. 632 f., Wehrmann S. 75, H.-G.-B. Art. 582, Betr.-Regl. § 59 Alin. 1 S. 2, § 60 Nr. 1 Alin. 2, Uebereinkommen Art. 27, oben S. 65 f., Endemann H.-R. S. 728 Anm. 33, S. 730 Anm. 3, R. d. Eisenb. S. 596, 597, Schott S. 393 und Anm. 47). „Es können — meint Thöl III. § 15 S. 25 — diese anderweitigen Handlungen des Frachtführers zu sehr seinem Interesse widersprechen, um ihm zugemuthet werden zu können; sie können auch mit seinen Verpflichtungen gegen andere Absender unvereinbar sein."

Aus gleichem Grunde kann dem Frachtführer das ihm nach Art. 409 H.-G.-B. zustehende Pfandrecht wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, insbesondere der Fracht- und Liegegelder, sowie wegen der Zollgelder und anderer Auslagen durch das Kontreordrerecht des Absenders weder geschmälert noch entzogen werden. (Kowalzig S. 435, Keyßner S. 455 Nr. 3.)

Was sodann das Recht der Anweisung auf Zurückgabe des Guts (an den Versender oder einen Dritten) betrifft, so kann darunter nur die Zurückgabe am Versandtorte, am Bestimmungsorte (Erk. Ob. Land. Ger. Prag v. 22. Februar 1875, Röll Nr. 146 S. 339) oder an einem unterwegs auf dem vereinbarten Transportwege belegenen Orte (falls dies ausführbar) verstanden werden. Denn es würde außerhalb der Grenzen des Frachtvertrages liegen und die Pflichten des Frachtführers ins Ungemessene erweitern, wenn er durch die Vorschrift des Art. 402 gehalten sein sollte, die Zurückgabe des Guts auf Anweisung des Absenders an jedem beliebigen anderen, nicht auf dem Transportwege belegenen Orte zu bewerkstelligen, seine Reise demgemäß zu ändern (v. Hahn II. S. 632) oder das Gut an einen Ort, den er bereits passirt hat, zurückzubefördern, also z. B. das schon am Bestimmungsorte angelangte Gut wieder an den Versandtort zurückzuliefern. (Wehrmann S. 71, Dernburg § 205 S. 585, Endemann R. d. Eisenb. S. 597). Der Frachtführer ist vertragsmäßig nur verpflichtet, den Transportweg einmal zurückzulegen. Eine Anweisung auf Rückbeförderung setzt daher einen ganz neuen Frachtvertrag voraus (vgl. Endemann H.-R. S. 729: „eine neue Vertragsproposition", Ruckdeschel S. 122), zu dessen Abschluß der gewöhnliche Frachtführer gesetzlich überhaupt nicht, die Eisenbahn nur nach Maßgabe des Art. 422 H.-G.-B. verbunden ist. (S. unten § 59 Alin. 1 S. 2 Betr.-Regl., Anm. 83 und Art. 27 des Uebereinkommens, Anm. 84.) Thöl III. § 16 S. 26: „Nicht aber ist er lediglich kraft des geschlossenen Frachtvertrages und der neuen Bestimmung des Absenders verpflichtet, das Gut an den Ort der Absendung zurückzuschaffen; er kann aber zum Transport dorthin (oder anderswohin) durch Vereinbarung bereits verpflichtet sein oder kann eine solche (einen neuen Frachtvertrag) abzuschließen durch einen Vorvertrag oder kraft des Artikel 422 verpflichtet sein." (Schott S. 393.) So auch das R.-O.-H.-G.:

„Seitens des Absenders kann nach Abgang des Guts auf Grund des Art. 402 der Rücktransport nach dem Orte der Absendung ohne Abschluß eines neuen Frachtvertrages nicht verlangt werden. Art. 402 verpflichtet den Frachtführer nur, das Gut an demjenigen Orte zurückzugeben, an welchem es sich zur Zeit des Widerrufs befindet (bezw. den es auf dem stipulirten Transportwege noch zu berühren hat). Dem Bedürfnisse des Verkehrs aber wegen Rücksendung Genüge zu leisten, ist Art. 422 bestimmt, wonach eine Bahn die bei ihr nachgesuchte Ein-

gehung eines Frachtgeschäftes (also auch des Rücktransportes) der Regel nach nicht verweigern darf."

Erkannt vom III. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 30. November 1874, Entsch. Bd. 16 S. 195, und unterm 26. Januar 1875, D. E.-Z. 1875 S. 982.

Aus den Gründen: „Welchen Inhalt die nachträglichen Anweisungen des Absenders haben dürfen, wird im Artikel 402 nur insofern angedeutet, als darin eine doppelte Klasse von Anweisungen unterschieden wird: solche wegen „Zurückgabe" des Guts und solche, welche die Auslieferung desselben an einen anderen, als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger betreffen, die Zurückgabe des Guts aber, welcher der Frachtführer nach der Vorschrift des Artikels bei dem Zusammentreffen seiner sonstigen Voraussetzungen sich nicht entziehen kann, schließt keineswegs ohne Weiteres die Nöthigung zum vorgängigen Rücktransport des Gutes an die Aufgabestation in sich, da begreiflich die Rückgabe des Transportguts an jeder Station der begonnenen Reise, wenn auch nicht an den Absender persönlich, so doch jedenfalls an von demselben zu bestellende Beauftragte mit Rechtserfolg geschehen kann. Den vom Gesetz gebrauchten Worten gegenüber ist der vorstehend gemachte Unterschied ohne Weiteres klar. Daß aber auch der Sinn des Artikels nicht weiter reicht, ergiebt sich zweifellos daraus, daß der Artikel Grundsätze ausspricht, welche gleichmäßig ebenso die größeren Transportanstalten, wie Eisenbahnen, als den gewöhnlichen Frachtfuhrmann angehen, und dem Letzteren gegenüber für den Fall des erfolgten Widerrufs des Transportauftrages durch den Absender, im Hinblick auf Zweck und Mittel des eingegangenen Vertrags, es augenfällig nur um die Verpflichtung, das Gut an demjenigen Orte zurückzugeben, an welchem es zur Zeit des Widerrufs sich befindet, sich handeln, keineswegs aber davon die Rede sein kann, daß der gewöhnliche Frachtfuhrmann gezwungen sei, von jeder beliebigen Station der Reise das reklamirte Gut ohne Rücksicht auf die übernommene Beförderung des ihm sonst anvertrauten Frachtgutes an den Absendungsort zurückzuführen. In noch schärferes Licht tritt dies beim Seetransport (Art. 583) .... In völlig gleicher Weise hat der Absender beim Binnentransport, wenn er die weitere Ausführung des bereits begonnenen Transports ablehnt, nach den allgemeinen, in Artikel 402 fixirten Grundsätzen des Frachtführerrechts etwas Weiteres von dem Frachtführer nicht zu beanspruchen, als die Rückgabe des Guts an dem Orte, wo dasselbe zur Zeit der nachträglichen Weisung sich befindet. Der wesentliche Zweck einer solchen Weisung ist überhaupt regelmäßig blos der negative: unter Revokation des Transportauftrags die Auslieferung der Waare an den Adressaten zu hindern."

Vgl. Makower S. 433, v. Hahn II. S. 632, Keyßner S. 455 Nr. 2, Puchelt S. 490 Nr. 6, Thöl III. § 15 Nr. 26. Die Annahme Ruckdeschels S. 123, 124, daß es auf Grund des § 60 Nr. 1 Al. 2 des Betr.-Regl. lediglich von dem Ermessen der Eisenbahnen abhängig sei, Anweisungen des Absenders auf Rückgabe des Guts auf Zwischenstationen Folge zu leisten, ist unzutreffend. (Vgl. Anm. 91 zu § 60 Nr. 1 Al. 2 Betr.-Regl.).

Außerhalb der Grenzen des Frachtvertrages ferner würde eine Anweisung des Absenders an den Frachtführer liegen, andere als die vertragsmäßigen Güter zu transportiren. „Wenn die Verklagte dem Appellationsrichter die Verletzung des Art 402 H.-G.-B. vorwirft, so erscheint dieser Angriff unzutreffend. Denn der

Art. 402 cit. enthält nur Vorschriften darüber, bis zu welchem Zeitpunkte resp. von welchem Zeitpunkte an dem Absender oder Empfänger des Guts die Verfügung über dasselbe dem Frachtführer gegenüber zusteht, und der Umstand, daß hiernach bis zu dem entscheidenden Momente der Frachtführer den späteren Anweisungen des Absenders nicht nur wegen der Zurückgabe, sondern auch wegen der Auslieferung des Gutes an einen anderen als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger Folge zu leisten hat, berechtigt keineswegs zu dem Schlusse, daß der Absender berechtigt sei, von dem Frachtführer den Transport anderer als der vertragsmäßigen Güter zu verlangen."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 11. Januar 1879, Entsch. Bd. 24 S. 416 (418).

Ebensowenig ist der Frachtführer (Eisenbahn) verpflichtet, das irrthümlich über den Bestimmungsort hinaus gefahrene Gut auf Verlangen des Absenders oder Destinatärs an einen anderen Ort, als den Bestimmungsort frachtfrei auszuliefern. Er hat dasselbe nur an den Bestimmungsort zurückzuschaffen. „Denn nur zur Aushändigung am Orte der Ablieferung, d. h. dem im Frachtbrief als solchen bezeichneten Orte, ist der Frachtführer verbunden, nicht an einem anderen Platze, sicher nicht an einem solchen, welcher gar nicht auf dem Rückwege liegt, welchen das verfahrene Gut einschlagen muß."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 4. Novbr. 1873, Entsch. Bd. 11 S. 291 (293).

Desgleichen darf die „Anweisung wegen Auslieferung an einen anderen, als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger" eine Erschwerung für den Frachtführer nicht enthalten. Die Auslieferung an diesen kann vielmehr nicht unter lästigeren Bedingungen (z. B. betreffs der Entladung, Frachtzahlung, Legitimation rc.) angeordnet werden, wie an den ursprünglichen Destinatär, und daher auch nicht an einem Orte, der nicht auf der noch zurückzulegenden Transportroute sich befindet. (Cfr. das Vorstehende S. 105 f.) Die nachträglich bezeichnete andere Person tritt durch die Anweisung des Absenders vollständig an die Stelle des Empfängers und hat alle dem Letzteren nach Art. 402 ff. zustehenden Rechte und Pflichten.

Bei dem Ausdrucke: „spätere" Anweisungen des Absenders ist offenbar an den Gegensatz zu dem vorangegangenen ursprünglich im Frachtvertrage enthaltenen Beförderungsauftrag gedacht.

Aus diesem Grunde hat das Appellationsgericht zu Dresden unterm 14. Februar 1864 die Ablieferung der Empfangs-Güterexpedition an den ursprünglichen Adressaten trotz der telegraphischen Anweisung des Absenders, an eine andere Person abzuliefern, für gerechtfertigt erklärt, weil die Güterexpedition nicht in der Lage sei, die Richtigkeit der telegraphischen Depesche und die Legitimation des Depeschirenden zu prüfen. (D. E.-Z. 1865 S. 148.)

Es ist Sache des Anweisenden, sich als Absender zu legitimiren. So lange dies nicht geschieht, hat der Frachtführer die Anweisungen nicht zu beachten. (Dernburg § 205 S. 585 Note 8.) Die Anweisungen müssen ferner dem Frachtführer in geeigneter Weise bekannt gegeben sein. Trifft z. B. der Absender zwar nachträglich mit dem Empfänger eine Vereinbarung, wonach dieser auf die Ausfolgung des Guts verzichtet, ohne daß jedoch die Eisenbahn hiervon in Kenntniß gesetzt ist, so ist dieselbe demungeachtet berechtigt und verpflichtet, an den im Fracht-

gehung eines Frachtgeschäftes (also auch des Rücktransportes) der Regel nach nicht verweigern darf."

Erkannt vom III. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 30. November 1874, Entsch. Bd. 16 S. 195, und unterm 26. Januar 1875, D. E.-Z. 1875 S. 982.

Aus den Gründen: „Welchen Inhalt die nachträglichen Anweisungen des Absenders haben dürfen, wird im Artikel 402 nur insofern angedeutet, als darin eine doppelte Klasse von Anweisungen unterschieden wird: solche wegen „Zurückgabe" des Guts und solche, welche die Auslieferung desselben an einen anderen, als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger betreffen, die Zurückgabe des Guts aber, welcher der Frachtführer nach der Vorschrift des Artikels bei dem Zusammentreffen seiner sonstigen Voraussetzungen sich nicht entziehen kann, schließt keineswegs ohne Weiteres die Nöthigung zum vorgängigen Rücktransport des Gutes an die Aufgabestation in sich, da begreiflich die Rückgabe des Transportguts an jeder Station der begonnenen Reise, wenn auch nicht an den Absender persönlich, so doch jedenfalls an von demselben zu bestellende Beauftragte mit Rechtserfolg geschehen kann. Den vom Gesetz gebrauchten Worten gegenüber ist der vorstehend gemachte Unterschied ohne Weiteres klar. Daß aber auch der Sinn des Artikels nicht weiter reicht, ergiebt sich zweifellos daraus, daß der Artikel Grundsätze ausspricht, welche gleichmäßig ebenso die größeren Transportanstalten, wie Eisenbahnen, als den gewöhnlichen Frachtfuhrmann angehen, und dem Letzteren gegenüber für den Fall des erfolgten Widerrufs des Transportauftrages durch den Absender, im Hinblick auf Zweck und Mittel des eingegangenen Vertrags, es augenfällig nur um die Verpflichtung, das Gut an demjenigen Orte zurückzugeben, an welchem es zur Zeit des Widerrufs sich befindet, sich handeln, keineswegs aber davon die Rede sein kann, daß der gewöhnliche Frachtfuhrmann gezwungen sei, von jeder beliebigen Station der Reise das reklamirte Gut ohne Rücksicht auf die übernommene Beförderung des ihm sonst anvertrauten Frachtgutes an den Absendungsort zurückzuführen. In noch schärferes Licht tritt dies beim Seetransport (Art. 583) .... In völlig gleicher Weise hat der Absender beim Binnentransport, wenn er die weitere Ausführung des bereits begonnenen Transports ablehnt, nach den allgemeinen, in Artikel 402 fixirten Grundsätzen des Frachtführerrechts etwas Weiteres von dem Frachtführer nicht zu beanspruchen, als die Rückgabe des Guts an dem Orte, wo dasselbe zur Zeit der nachträglichen Weisung sich befindet. Der wesentliche Zweck einer solchen Weisung ist überhaupt regelmäßig blos der negative: unter Revokation des Transportauftrags die Auslieferung der Waare an den Adressaten zu hindern."

Vgl. Makower S. 433, v. Hahn II. S. 632, Keyßner S. 455 Nr. 2, Puchelt S. 490 Nr. 6, Thöl III. § 15 Nr. 26. Die Annahme Rückbeschels S. 123, 124, daß es auf Grund des § 60 Nr. 1 Al. 2 des Betr.-Regl. lediglich von dem Ermessen der Eisenbahnen abhängig sei, Anweisungen des Absenders auf Rückgabe des Guts auf Zwischenstationen Folge zu leisten, ist unzutreffend. (Vgl. Anm. 91 zu § 60 Nr. 1 Al. 2 Betr.-Regl.).

Außerhalb der Grenzen des Frachtvertrages ferner würde eine Anweisung des Absenders an den Frachtführer liegen, andere als die vertragsmäßigen Güter zu transportiren. „Wenn die Verklagte dem Appellationsrichter die Verletzung des Art 402 H.-G.-B. vorwirft, so erscheint dieser Angriff unzutreffend. Denn der

Art. 402 cit. enthält nur Vorschriften darüber, bis zu welchem Zeitpunkte resp. von welchem Zeitpunkte an dem Absender oder Empfänger des Guts die Verfügung über dasselbe dem Frachtführer gegenüber zusteht, und der Umstand, daß hiernach bis zu dem entscheidenden Momente der Frachtführer den späteren Anweisungen des Absenders nicht nur wegen der Zurückgabe, sondern auch wegen der Auslieferung des Gutes an einen anderen als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger Folge zu leisten hat, berechtigt keineswegs zu dem Schlusse, daß der Absender berechtigt sei, von dem Frachtführer den Transport anderer als der vertragsmäßigen Güter zu verlangen."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 11. Januar 1879, Entsch. Bd. 24 S. 416 (418).

Ebensowenig ist der Frachtführer (Eisenbahn) verpflichtet, das irrthümlich über den Bestimmungsort hinaus gefahrene Gut auf Verlangen des Absenders oder Destinatärs an einen anderen Ort, als den Bestimmungsort frachtfrei auszuliefern. Er hat dasselbe nur an den Bestimmungsort zurückzuschaffen. „Denn nur zur Aushändigung am Orte der Ablieferung, d. h. dem im Frachtbrief als solchen bezeichneten Orte, ist der Frachtführer verbunden, nicht an einem anderen Platze, sicher nicht an einem solchen, welcher gar nicht auf dem Rückwege liegt, welchen das verfahrene Gut einschlagen muß."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 4. Novbr. 1873, Entsch. Bd. 11 S. 291 (293).

Desgleichen darf die „Anweisung wegen Auslieferung an einen anderen, als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger" eine Erschwerung für den Frachtführer nicht enthalten. Die Auslieferung an diesen kann vielmehr nicht unter lästigeren Bedingungen (z. B. betreffs der Entladung, Frachtzahlung, Legitimation rc.) angeordnet werden, wie an den ursprünglichen Destinatär, und daher auch nicht an einem Orte, der nicht auf der noch zurückzulegenden Transportroute sich befindet. (Cfr. das Vorstehende S. 105 f.) Die nachträglich bezeichnete andere Person tritt durch die Anweisung des Absenders vollständig an die Stelle des Empfängers und hat alle dem Letzteren nach Art. 402 ff. zustehenden Rechte und Pflichten.

Bei dem Ausdrucke: „spätere" Anweisungen des Absenders ist offenbar an den Gegensatz zu dem vorangegangenen ursprünglich im Frachtvertrage enthaltenen Beförderungsauftrag gedacht.

Aus diesem Grunde hat das Appellationsgericht zu Dresden unterm 14. Februar 1864 die Ablieferung der Empfangs-Güterexpedition an den ursprünglichen Adressaten trotz der telegraphischen Anweisung des Absenders, an eine andere Person abzuliefern, für gerechtfertigt erklärt, weil die Güterexpedition nicht in der Lage sei, die Richtigkeit der telegraphischen Depesche und die Legitimation des Depeschirenden zu prüfen. (D. E.-Z. 1865 S. 148.)

Es ist Sache des Anweisenden, sich als Absender zu legitimiren. So lange dies nicht geschieht, hat der Frachtführer die Anweisungen nicht zu beachten. (Dernburg § 205 S. 585 Note 8.) Die Anweisungen müssen ferner dem Frachtführer in geeigneter Weise bekannt gegeben sein. Trifft z. B. der Absender zwar nachträglich mit dem Empfänger eine Vereinbarung, wonach dieser auf die Ausfolgung des Guts verzichtet, ohne daß jedoch die Eisenbahn hiervon in Kenntniß gesetzt ist, so ist dieselbe demungeachtet berechtigt und verpflichtet, an den im Fracht-

briefe bezeichneten Empfänger oder dessen Bevollmächtigten das Gut abzuliefern.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 18. Juli 1878, Röll Nr. 257. S. 638.

Die Anweisungen sind gesetzlich an eine bestimmte Form nicht gebunden. Wenn also im Frachtvertrage eine besondere Form für derartige nachträgliche Anweisungen nicht ausdrücklich verabredet ist, so hat der Frachtführer dieselben in jeder beliebigen Form (mündlich, schriftlich — durch besonderes Schreiben oder Vermerk auf dem Frachtbriefe —, telegraphisch, durch Boten &c.) zu respektiren, sobald er sich nur die Gewißheit verschafft hat, daß sie vom Absender oder dessen legitimirtem Vertreter herrühren, eine Prüfung, der er sich in Rücksicht auf die ihm obliegende Haftpflicht unbedingt unterziehen muß.

Vgl. das Erk. des II. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 13. April 1877, Entsch. Bd. 22 S. 133, u. 13. September 1879, Entsch. Bd. 25 S. 310, unten Art. 403 Anm. 83, v. Hahn II. S. 634 u. Anm. 9, Puchelt II. S. 489 Nr. 3, Schott S. 394, Endemann, R. d. Eisenb. S. 599.

Doch liegt es in der Natur der Sache, daß der Absender die Rückgabe des Guts &c. nicht ohne weitere vorgängige Aufforderung im Wege der Klage verlangen darf. Thut er dies, so hat er die Prozeßkosten zu tragen.

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Prag unterm 22. Febr. 1875, Röll Nr. 146 S. 339.

Weil die Prüfung der Legitimation des Anweisenden — insbesondere bei ausgedehntem Verkehre und häufigen Dispositionen der Absender — eine sehr schwierige und lästige, ja in gewissen Formen (Depesche) fast unmögliche ist (vgl. Wehrmann S. 73), so ist in dem Eisenbahn-Betriebsreglement eine besondere Form der nachträglichen Anweisung durch § 59 Abs. 2 dergestalt vorgeschrieben,

> daß die Eisenbahn nicht verpflichtet ist, andere Anweisungen als diejenigen, welche auf der Aufgabestation erfolgt sind, zu beachten.

Diese Vereinbarung ist durch Art. 423 H.-G.-B. nicht verboten (s. Anm. 81 S. 141, v. Hahn II. S. 634, Puchelt II. S. 490, Thöl III. § 65 S. 135, Schott S. 394, Endemann, R. d. Eisenb. S. 599, Dernburg § 205 S. 585 und Note 9). Sie betrifft nur die Dienststelle, nicht aber den Zeitpunkt der Anweisung. Die Anweisung muß von der Aufgabestation ausgehen, braucht aber nicht etwa bei der Aufgabe des Guts zu erfolgen (s. Thöl III. S. 135).

Hiernach ist die Eisenbahn zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet, nachträgliche Anweisungen von anderen Stationen, als von der Aufgabestation, selbst wenn sich der Absender oder dessen Bevollmächtigter genügend zu legitimiren vermag, zu beachten. Auch reicht es nicht hin, wie das Wort „Aufgabestation" andeutet, daß der Absender oder sein Vertreter vom Aufgabeorte die Anweisung etwa selbstständig erläßt, sondern sie muß auf der Aufgabestation, d. h. durch Vermittlung derselben erfolgen, durch diese übermittelt werden.

(Anschütz III. S. 444, Keyßner S. 455 Nr. 3, Goldschmidt S. 747 Anm. 33, W. Koch S. 62 und Note 18, 19, Erk. des App.-Ger. Dresden vom 18. Februar 1864, D. E.-Z. 1865 S. 148, Erk. des R.-O.-H.-G. vom 30. November 1874, Entsch. Bd. 16 S. 197.)

Denn erfahrungsgemäß vermag nur die Aufgabestation die Legitimation des Absenders ausreichend zu prüfen (s. auch Schott S. 394 Anm. 50), während die Zulassung von Dispositionen auch von anderen Stationen aus leicht zu Täuschungen benutzt werden kann.

(s. das Nähere unten Anm. 81 zu § 59 Alin. 2, Betr.-Reglem. und Anm. 84 zu Art. 27 des Uebereinkommens.)

Zwar meint v. Hahn (II. S. 634, 635), daß es fraglich bleibe, ob nicht trotz einer solchen oder einer ähnlichen Vereinbarung die bona fides den Frachtführer verpflichte, unter Umständen und soweit thunlich auch in anderer Weise und Form (z. B. durch direktes Telegramm) ihm zugegangene Anweisungen wenigstens einstweilen und bis zu dem Zeitpunkt, wo die ordnungsmäßige Anweisung nachgeholt sein kann, zu berücksichtigen bezw. durch Anfrage die Sache klar zu stellen. Indeß kann im Hinblick auf die getroffene Vereinbarung eine derartige Verpflichtung des Frachtführers um so weniger angenommen werden, als denselben für jede Abweichung — auch wenn sie in gutem Glauben vorgenommen — die volle Verantwortlichkeit ohne Zweifel trifft.

Was endlich das Wort „Absender" betrifft, so wurden in III. Lesung mehrere beschränkende Zusätze erfolglos beantragt, nämlich einerseits von Baden (Monit. Nr. 458, Zusammenstellung S. 77), im 1. Absatz zu sagen:

„den späteren Anweisungen des ihn bestellenden Absenders",

und andererseits von Bremen (Monit. Nr. 459 eod.), zu dem Artikel den Zusatz hinzuzufügen:

„Wenn aber der Frachtführer nicht von dem Absender, sondern von dem Empfänger angenommen ist, so hat derselbe jederzeit nur den Anweisungen des Empfängers Folge zu leisten."

Diese beiden Anträge wurden jedoch abgelehnt, nachdem dazu bemerkt worden war (Prot. S. 4733): „Das Gesetz verstehe unter dem Absender überall nur denjenigen, welcher den Frachtvertrag mit dem Frachtführer abgeschlossen habe und der im Seerechte mit dem Ausdrucke „Befrachter" bezeichnet worden sei. Es könne also, auch wenn kein erläuternder Zusatz angenommen werde, nicht zweifelhaft sein, daß, wenn der Empfänger den Frachtführer bestelle, damit er die Güter an einem anderen Orte abhole, der Empfänger zugleich der Absender sei. Nehme man aber die in Rede stehenden Anträge an, so setze man dadurch die Möglichkeit, daß unter Absender auch der blos faktische Absender, der im Seerechte „Ablader" genannt worden, verstanden werden könne, und verdunkle dadurch alle anderen Artikel, bei welchen ein Zusatz der in Rede stehenden Art nicht angenommen worden."

Hieraus ergiebt sich klar, daß hier „Absender" in dem schon oben (Anm. 7 S. 53—55) eingehend erläuterten Sinne zu verstehen ist, d. h. der ursprünglich mit dem Frachtführer den Frachtvertrag abschließende Kontrahent, mithin auch der Empfänger für den Fall, daß er zugleich dieser Kontrahent ist, bezw. Absender und Adressat in einer Person (identisch, z. B. bei Wohnungswechsel, Puchelt S. 489 Nr. 2), nicht aber auch derjenige, für dessen Rechnung bezw. in dessen Interesse der Absender das Gut thatsächlich versendet hat, ohne daß ersterer den Vertrag abgeschlossen hat.

Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 6. November 1874, Entsch. Bd. 15 S. 141, Erk des App.-Ger. Dresden vom 18. Februar 1864, D. E.-Z. 1865 S. 148, Puchelt S. 489 Nr. 2.

Dagegen darf natürlich der legitimirte Vertreter bezw. Bevollmächtigte des Absenders nach den allgemeinen Regeln des Mandats in dessen Namen Anweisungen an den Frachtführer ergehen lassen. Im Uebrigen kann — wie das R.-O.-H.-G. angenommen hat — im Geschäftsverkehre, insbesondere in demjenigen einer Eisenbahnverwaltung, welche einem jeden aus dem Publikum kontraktlich zu

dienen verpflichtet ist, eine Prüfung des Umstandes, ob eine geschäftlich auftretende Person den Namen, welchen sie sich beilegt, mit Recht führe, als allgemeine Pflicht nicht angenommen werden. Der Frachtführer (die Eisenbahn) kann daher den Absender eines Gutes, welcher unter dem Namen seines Mandanten das Gut aufgiebt, zu nachträglichen Dispositionen über das Gut unter demselben Namen für legitimirt ansehen.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 13. April 1877, Entsch. Bd. 22 S. 133.

Wenn der Frachtführer den materiell und formell bestimmungsmäßigen Anweisungen des Absenders nicht Folge leistet, so ist er diesem zum Schadensersatz verpflichtet. Zwar ist diese Folge im Gesetze nicht in gleicher Weise ausdrücklich hervorgehoben, wie es bei Nichtbeachtung der Anweisungen des Empfängers in Art. 402 Alinea 2 geschehen. (Anm. 80 S. 131.) Indeß darf diese Omission nicht zu der irrthümlichen Annahme führen, daß dem Frachtführer gegenüber dem Absender nicht die gleiche Haftpflicht obliege, wie gegenüber dem Empfänger (s. v. Hahn II. S. 634, Schott S. 394).

Erk. des Ob.-Land.-Ger. Wien vom 24. April 1877, Röll Nr. 209 S. 500, u. des deutsch. Reichsger. vom 6. März 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 332 (335).

Ueber den Umfang der Schadensersatzpflicht s. Anm. 80 S. 131, 132.

Den Anweisungen, welche der Empfänger vor Beendigung des Transports (s. Anm. 79) ertheilt, darf der Frachtführer nicht Folge leisten, außer wenn der Absender im Frachtvertrage sich seiner Verfügungsrechte im Frachtvertrage — abgesehen von der Ausstellung eines Ladescheines — bereits von einem früheren Zeitpunkte ab (z. B. vom Momente der Uebergabe des Gutes an den Frachtführer, des Antritts der Reise) ganz oder theilweise begeben und dieselben auf den Empfänger übertragen, z. B. den Frachtführer ermächtigt hat, das Gut schon vor dessen Ankunft am Orte der Ablieferung dem Empfänger auszuliefern (Art. 404, s. unten Anm. 96), indem z. B. dem Frachtführer Gut „zur Disposition des N. N." übergeben wird. (Vgl. Endemann, H.-R. S. 736 Anm. 5 S. 738 B., Schott S. 353 und Anm. 11, Ruckdeschel S. 126 Nr. 10.) Sodann ist aber auch ohne eine solche Ermächtigung der Empfänger vor Ankunft des Guts am Orte der Ablieferung für den Fall, daß Maßregeln zur Sicherstellung des Guts erforderlich werden, berechtigt, dieselben zu ergreifen und dem Frachtführer die zu diesem Zwecke nothwendigen Anweisungen zu ertheilen. (Art. 404 Anm. 94 u. 95, Anschütz III. S. 444, Keyßner S. 456 Nr. 4.) Diese Ausnahmebestimmung ist lediglich aus dem im Verkehre hervorgetretenen Bedürfnisse entstanden, bei drohenden Gefahren (Elementarereignissen) und weiter Entfernung des Absenders dem Empfänger schon vor seinem Eintritte in den Frachtvertrag zur Wahrung seiner bezw. der gemeinsamen Interessen (Goldschmidt S. 747 Note 35) einen Einfluß auf die Sicherstellung des Guts gegenüber dem Frachtführer einzuräumen. (Prot. 1233.) Ihrem Charakter gemäß tritt daher jene Befugniß des Empfängers gegenüber dem vertragsmäßigen Verfügungsrechte des Absenders zurück, so daß bei entgegenstehenden bezw. kollidirenden Anweisungen beider während des Transports der Frachtführer dem Absender Folge zu leisten hat. (Puchelt II. S. 489 Nr. 1, s. unten Art. 404 Anm. 95.)

Ebensowenig darf der Frachtführer den Anweisungen Dritter, am Frachtvertrage nicht betheiligter Personen Folge leisten, wenngleich dieselben Eigenthums-

oder andere Rechte am Frachtgute besitzen. Zwar werden solche Rechte vom Frachtvertrage nicht berührt (Anm. 97 und Anm. 103). Aber der Frachtführer ist gegenüber dem vollen Verfügungsrechte des Absenders über das Gut nicht befugt, derartige Rechte ohne Weiteres zu respektiren. Vielmehr bleibt es diesem Dritten überlassen, im Wege der vorläufigen Beschlagnahme (§ 744 D. Civ.-Proz.-Ordn.) und demnächst der Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe (§ 745 f. l. c.) die Beseitigung des Verfügungsrechts des Absenders (bezw. Empfängers) herbeizuführen und ihre Rechte geltend zu machen (s. Anm. 81 S. 138 und gegen § 72 Anm. 2 der allgem. Exped.-Vorschr., s. d. Erl. d. Preuß. Min. d. öff. Arb. v. 2. Mai 1888 II. b. T. 1371.).

79) **„.... als er nicht Letzterem nach Ankunft des Guts am Ort der Ablieferung den Frachtbrief übergeben hat."**

Dieser Nachsatz bestimmt den Zeitpunkt, bis zu welchem die Dispositionsbefugnisse des Absenders gegenüber dem Frachtführer reichen: Die Uebergabe des Frachtbriefs Seitens des Frachtführers an den Empfänger nach Ankunft des Guts am Ort der Ablieferung.

Bereits oben Anm. 77 S. 74 ist bei der Entstehungsgeschichte des Art. 402 hervorgehoben worden, daß die Gesetzgeber es für durchaus nothwendig erachteten, „wenn Einfachheit und Klarheit in das Rechtsverhältniß des Frachtführers zum Absender und Empfänger gebracht werden solle, einen fixen Termin festzusetzen, von welchem an das Dispositionsrecht des Absenders ein Ende habe", und daß dieser Termin am zweckmäßigsten in den formellen Akt der Uebergabe des Frachtbriefs Seitens des Frachtführers an den Empfänger zu legen sei. (Prot. S. 4733.) Es involvirt dieser Akt — gemäß der oben S. 88 f. erörterten juristischen Konstruktion eines Cessionsverhältnisses zwischen Absender und Empfänger — die Willenserklärung des Letzteren, die ihm vom Absender mittelst des Frachtführers offerirte Cession der Rechte (und Pflichten) aus dem Frachtvertrage anzunehmen bezw. in direkte und unmittelbare Rechtsbeziehungen zu dem Frachtführer zu treten, und begründet somit zugleich zwischen Empfänger und Frachtführer das Recht, die Uebergabe der Güter zu verlangen, bezw. die Pflicht, dieselben zu überliefern. (Was Endemann, R. d. Eisenb. S. 607, hierüber anführt, ist platterdings unverständlich.)

Gegenüber den wiederholten Anträgen, das Dispositionsrecht des Absenders erst mit der Uebergabe der Waare enden zu lassen, wurde betont, daß es sich hier nur um diejenige Uebergabe des Frachtbriefs handle, welche nach Ankunft der Waare am Bestimmungsorte erfolge und somit, ohne die Eigenschaft eines formellen Traditionsaktes zu haben, den Anfang der wirklichen Uebergabe der Waare bilde, von der sie in der Regel nur wenige Stunden getrennt sein werde (Prot. S. 1232—1234), und daß — so aufgefaßt — dieser präzise, formelle Akt dem der Uebergabe der Waare vorzuziehen sei, weil letztere auf verschiedene Weise (theilweise, mehrere Tage lang x.) erfolgen könne, mithin wider das Interesse des Handelsstandes anderenfalls jede sichere Verfügung über die Güter gehemmt werde. (Prot. S. 4731—4733.)

s. oben Anm. 77 S. 73. Vgl. Goldschmidt S. 748 und Note 38, Makower S. 433, v. Hahn S. 633 § 2, Thöl III. § 15 S. 26, Endemann H.-R. S. 736 A. I, Keyßner S. 455 Nr. 4, W. Koch S. 60, C. F. Koch S. 406.

„Naturgemäß — bemerkt Kuhn a. a. O. § 6 S. 363 — stellt Art. 402 den Satz auf, daß die Uebergabe des Frachtbriefs das Herrschaftsverhältniß in der Obligation entscheidet, denn in der Annahme des Cessionsdokuments liegt ebenso klar die Erklärung, ganz an die Stelle des Absenders in die Obligation einzutreten, als in der Uebergabe durch den Frachtführer das Versprechen, frachtbriefmäßig übergeben und so der ursprünglich übernommenen Verpflichtung auch gegen den neuen Gläubiger gerecht werden zu wollen, enthalten ist. Zugleich erscheint es zweckmäßig, einen förmlichen Akt zu verlangen, der in augenfälliger Weise die rechtlichen Beziehungen der verschiedenen Persönlichkeiten ordnet und trennt."

Desgleichen die Praxis:

„In Erwägung, daß, wenn man auch dem Destinatär für den Fall des Frachtbriefs eine Legitimation und ein eigenes Recht am Gute dem Frachtführer gegenüber beilegt, hierbei doch vorausgesetzt wird, daß der Destinatär seinen Willen, in den Frachtvertrag einzutreten, erklärt hat und das Gut am Bestimmungsorte angelangt sei, da der Wille der Ablieferung am Bestimmungsorte im Frachtbriefe niedergelegt ist, — daß, um dem Destinatär ein Dispositionsrecht auf dem Transporte einzuräumen, eine Anerkennung durch positives Gesetz oder festen Handelsgebrauch gehören würde, welche beide fehlen, — daß das D. H.-G.-B. vielmehr in den Bestimmungen der Art. 402 und 405 für ein dem Destinatär gegenüber dem Frachtführer zustehendes Dispositionsrecht über die Waare die oben bezeichneten Voraussetzungen zur Grundlage hat, und die Uebergabe des Frachtbriefs nach Ankunft am Bestimmungsorte als Vorbedingung fordert und im Art. 402 die Regel bestätigt, daß bis dahin, daß diese Bedingung eingetreten ist, der Frachtführer hinsichtlich der Auslieferung und Verfügung über das Gut nur den Anweisungen seines Verfrachters zu folgen hat . . ."

Erkannt vom App.-Ger. zu Köln unterm 19. Dezember 1866, Rhein. Arch. Bd. 63 Abth. 1 S. 253, Busch Bd. 12 S. 354.

„Die Voraussetzung des Art. 402, nach welchem dem Widerrufsrechte des Absenders erst durch bestimmte Handlungen des Frachtführers am Ablieferungsorte ein Ziel gesetzt wird, beruht darin, daß der Befrachter der dominus des Auftrags des Transports nach dem gedachten Ablieferungsort ist."

Erkannt vom I. Senat des R.-O.-H.-G. unterm 10. Dezember 1875, Entsch. Bd. 20 S. 192 (193).

„Art. 402 H.-G.-B. entbindet den Frachtführer von der Verpflichtung, den Anweisungen des Absenders Folge zu geben, sobald er nach Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte den Frachtbrief an den darauf bezeichneten Empfänger abgegeben hat.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 6. März 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch Bd. 1 S. 132.

So lange der Frachtführer (die Eisenbahn) den Frachtbrief an den Destinatär noch nicht übergeben hat, ist derselbe berechtigt und verpflichtet, den Anweisungen des Absenders (wegen Zurückgabe des Gutes 2c.) Folge zu leisten.

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Prag unterm 22. Febr. 1875, Röll Nr. 146 S. 339, u. Wien unterm 24. April 1877, Röll Nr. 209 S. 500.

Bis dahin ist daher auch der Absender allein dem Frachtführer gegenüber

zu Schadensansprüchen aus dem Verluste oder der Beschädigung des Gutes berechtigt,

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 11. Febr. 1868, Röll Nr. 42 S. 99, u. des D. Reichsger. v. 19. Febr. 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 412.

und der Frachtführer darf sich nicht auf die Rechte des Destinatärs aus Art. 405 berufen.

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 14. Juni 1874, Röll Nr. 129 S. 287.

Andererseits ist aber auch der Absender nicht berechtigt, vom Empfänger refüsirtes Gut wegen Beschädigung seinerseits zurückzuweisen (zu abandonniren).

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 24. April 1877, Röll Nr. 209 S. 500.

Nach Uebergabe des Frachtbriefs oder des Guts darf dagegen der Absender Verfügungsrechte oder Schadensansprüche nur kraft einer Vollmacht oder Cession des Empfängers geltend machen.

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 11. Januar 1876, Röll Nr. 173 S. 418, u. App.-Ger. Wiesbaden unterm 17. Dezbr. 1875, Busch's Arch. Bd. 39 S. 142.

Dem Akte der Frachtbriefsübergabe ist, wie in der einleitenden Anmerkung 77 zu diesem Artikel S. 76 gleichfalls schon erörtert ist und hier der Vollständigkeit wegen nicht unerwähnt bleiben darf, ein zweiter formeller Akt mit derselben Rechtswirkung zur Seite gestellt, nämlich: die — im Art. 405 erwähnte — Klageanstellung des Empfängers auf Uebergabe des Frachtbriefs und des Guts gegen den Frachtführer. (Art. 405, Thöl III. S. 26, Wehrmann S. 74.) Denn es wurde in den legislatorischen Berathungen geltend gemacht, daß die Festsetzung des Zeitpunkts der Frachtbriefsübergabe dann nicht genüge, wenn der Frachtführer in der Erfüllung der dem Absender gegenüber übernommenen Verpflichtung zur Uebergabe des Frachtbriefs an den Empfänger säumig sei bezw. dieselbe verweigere. Es sei für diesen Fall — um die Möglichkeit abzuschneiden, daß der Absender zum Nachtheile des Empfängers während des ganzen sich nunmehr etwa entspinnenden Prozesses bis zur gerichtlich erzwungenen Uebergabe des Frachtbriefs auf lange Zeit hinaus zur weiteren Verfügung über das Gut berechtigt bleibe — ein zweiter formeller Akt erforderlich, welcher der freiwilligen Frachtbriefsübergabe rechtlich gleichstehe und den Empfänger alsbald nach der Weigerung oder Säumniß ꝛc. des Frachtführers in die Lage versetze, die Annahme der Offerte des Absenders bezw. seinen Willen zum Eintritt in den Vertrag zu dokumentiren. Und als solcher Akt würde die Anstellung der Klage des Empfängers wider den Frachtführer auf Uebergabe des Frachtbriefs und des Guts gesetzlich fixirt, weil das Dispositionsrecht des Absenders doch spätestens um diese Zeit erloschen sein würde, wenn der Frachtführer seiner vertragsmäßigen Pflicht gegenüber dem Empfänger rechtzeitig nachgekommen wäre und den Frachtbrief freiwillig übergeben hätte, und weil ferner nur dieser Moment formell hinreichend bestimmt und fixirt erscheine, jeder andere Zeitpunkt dagegen (z. B. der des „Verzugs") schwierig festzustellen sei. (Prot. S. 4755—4758, 5099.)

Aus dieser Begründung sowie aus dem ausdrücklichen Vorbehalte, daß damit die Bestimmung des Art. 402 Abs. 1 in keiner Weise lädirt werden solle, ergiebt sich, daß der Gesetzgeber nach Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte den Akt der Frachtbriefsübergabe und den Akt der Klageanstellung auf Uebergabe des Fracht-

briefs und des Guts in ihren Rechtswirkungen völlig gleichgestellt hat, indem letzterer nur ergänzend dazu dienen soll, den Zeitpunkt der Beendigung des Dispositionsrechts des Absenders für den besonderen Fall zu bilden, daß der Frachtführer vertragswidrig die Uebergabe des Frachtbriefs an den Empfänger nicht freiwillig bewirkt. Nach dem Wortlaute des Art. 402 Abs. 1, der nur von dem Akte der Frachtbriefsübergabe spricht und den Akt der Klageanstellung (Art. 405) nicht erwähnt, könnte es zwar zweifelhaft sein, ob beide Akte rechtlich gleichgestellt sind, ja es scheint sogar Art. 402 und Art. 405 in einem gewissen Widerspruche zu stehen. Indeß ist dieser Widerspruch nur scheinbar und lediglich durch den Wortlaut und die systematische Trennung der Art. 402 und 405 hervorgerufen. Theorie und Praxis sind auf Grund der Protokolle darüber einig, daß beide Akte sich in ihren Rechtswirkungen durchaus gleichstehen.

(s. das Nähere oben Anm. 77 und Art. 405 Anm. 104, Goldschmidt S. 749 u. Anm. 39, v. Hahn II. S. 633, 653, Anschütz III. S. 445, Puchelt S. 489 Nr. 1, Thöl III. § 15 S. 26, Keyßner S. 456 Nr. 4, Kuhn a. a. O. § 6, C. F. Koch S. 406, 407, 409, Rebling in Busch's Arch. Bd. 29 S. 53 (oben S. 71 mitgetheilt), W. Koch S. 68, Endemann, R. d. Eisenb. S. 597. Erk. des 5. Civ.-Sen. des D. Reichsger. v. 6. März 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 132.)

„Das Klagerecht des Adressaten auf Ausantwortung des Frachtbriefs und des Gutes beginnt erst nach Ankunft desselben am Bestimmungsorte. Bis zur Anstellung der Klage kann der Versender noch über das Gut disponiren, und muß der Frachtführer einer solchen Disposition nachkommen. (Vgl. auch Centr.-Org. 1866 S. 385.)"

Erkannt vom Stadtger. zu Berlin unterm 9. Dezember 1865, D. C.-Z. 1866 S. 332, 333.

„Ist dem Empfänger weder der Frachtbrief übergeben, noch von ihm die Klage auf Uebergabe desselben und Auslieferung des Guts angestellt, so darf der Absender dem Frachtführer Kontreordre zur Rücksendung des Guts rechtsgültig ertheilen;"

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 8. November 1871, Entsch. Bd. 3 S. 436.

ebenso wie er zur Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen weiter berechtigt bleibt.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 11. Febr. 1868, Röll Nr. 42 S. 99, Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 14. Juni 1874, Röll Nr. 129 S. 287, u. D. Reichsger. unterm 19. Febr. 1886, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 412 f.

„Nach Art. 405 kann Adressat nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte gegen den Frachtführer auf Herausgabe des Frachtbriefs und des Gutes klagen, und erlischt durch Anstellung einer solchen Klage das Dispositionsrecht des Absenders. Was der Adressat kann, können auch dessen Gläubiger. (Cod. de com. Art. 1166.) In welcher Form der Gläubiger das dem Adressaten in Art. 405 H.-G.-B. gegebene Klagerecht geltend macht, ob durch direkte Klage oder durch Arrestschlag (Arrestklage), ist gleichgültig. Folglich darf der Frachtführer, wenn das Gut angelangt und vom Gläubiger des Empfängers arrestirt ist, keinerlei Disposition des Absenders mehr respektiren, sondern muß die Entscheidung über die Gültigkeit des Arrestes abwarten."

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Köln unterm 15. Dezember 1869, D. C.-Z. 1870 S. 265.

Zu diesen beiden vorbezeichneten formellen Akten, welche den Zeitpunkt der Beendigung der Verfügungsrechte des Absenders fixiren, tritt endlich noch ein

dritter, den man in den legislatorischen Berathungen nach der ratio legis für so selbstverständlich hielt, daß seine besondere Erwähnung im Gesetze nicht für erforderlich erachtet wurde, nämlich die Uebergabe des Gutes selbst am Bestimmungsorte, wenn der Frachtbrief nicht zugleich mitübergeben oder ein solcher überhaupt nicht ausgestellt worden (z. B. bei Postsendungen; vgl. Goldschmidt S. 748, 749 Anm. 38, Gad, Postrecht S. 94 ff.). Da die Uebergabe des Frachtbriefs gewissermaßen nur symbolisch die Uebergabe des Gutes selbst andeuten (als Anfang der wirklichen Uebergabe gelten, Prot. S. 1232—1234) und das Verfügungsrecht des Absenders beenden sollte, so mußte natürlich der Uebergabe des Gutes die nämliche Rechtswirkung zugestanden werden. In den Berathungen wurde daher ausdrücklich hervorgehoben: „Es verstehe sich übrigens von selbst, daß auch die am Bestimmungsorte erfolgende Uebergabe der Güter allein dem Dispositionsrechte des Absenders ein Ende mache, weil der Frachtführer den Vertrag dadurch erfülle und es keinem Zweifel unterliege, daß er die behufs Erfüllung seiner Obliegenheiten übergebenen Güter nicht mehr zurückerlangen könne, eine anderweitige Disposition des Frachtführers auch faktisch nicht mehr möglich sei.“ (Prot. S. 4733.)

Vgl. Thöl III. § 15 S. 26, Makower S. 438, C. F. Koch S. 407, Puchelt S. 489 Nr. 1, Ruckdeschel S. 126 Nr. 9.

„Der Adressat ist daher auch nicht verpflichtet, das ihm ausgehändigte Gut, welches in Folge einer vom Absender an die Eisenbahn gelangten — dem Abgabeamte jedoch unbekannt gebliebenen Ordre — an eine andere Person hätte ausgefolgt werden sollen, der Eisenbahn zurückzustellen.“

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 16. Juli 1872, Röll Nr. 92 S. 206.

Aus den Gründen: „Die Tradition ist bei überschickten beweglichen Sachen als vollendet zu betrachten, wenn der Uebernehmer den Frachtbrief erhält, wenn auch der Wille des Absenders nicht bis zum Momente der Tradition darauf gerichtet war, die überschickten Sachen zu übergeben; auch berechtigen Art. 403 und 405 H.-G.-B. nicht zu dem Schlusse, daß der Empfänger des Frachtbriefes gegen den Leistenden keinen Anspruch auf den Frachtbrief resp. das Gut habe. Der Ausnahmefall des Art. 402 normirt nur die rechtliche Beziehung des Frachtführers zum Absender.“

Anderer Ansicht ist jedoch das deutsche Reichsgericht: Ergiebt sich, daß die Uebergabe in Nichtbeachtung einer nachträglichen Anweisung des Absenders irrthümlich erfolgt ist, so hat der Frachtführer durch Auslieferung des Gutes an den Empfänger eine Nichtschuld geleistet und ist befugt, mit der condictio indebiti das Gut oder den Werth desselben vom Empfänger zurückzufordern.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 6. März 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 132.

Aus den Gründen: „Denn nach gemeinem Rechte ist es nicht kontrovers, daß die vom Verkäufer bewirkte Aushändigung der Waare an den Frachtführer zur Beförderung an den Käufer diesem ohne Weiteres nicht den Besitz und damit das Eigenthum überträgt, wie solches § 128 Theil I, Titel 11 des Allgemeinen Landrechts vorgesehen wird (vergl. Windscheid, Pandekten I. § 165). Es kommt also wesentlich nur in Frage, ob die Bedingungen der Rückforderung einer aus Irrthum erfolgten Leistung (§§ 189, 178 ff. des Allgemeinen Landrechts) in

rechtlicher und thatsächlicher Beziehung vorhanden sind. — Das dem Destinatär im Art. 405 des H.-G.-B. gegebene Recht, in eigenem Namen die Erfüllung des Frachtvertrages vom Frachtführer zu fordern, tritt nach klarer Bestimmung dieses und des Art. 406 nur unter der Voraussetzung ein, daß der zu Gunsten des Destinatärs zwischen dem Absender und dem Frachtführer abgeschlossene Frachtvertrag nicht vor Erfüllung geändert wird dadurch, daß der Absender vor Aushändigung des Frachtbriefes über die am Orte der Ablieferung angekommene Waare — dem Anfang der Vertragserfüllung — dem Frachtführer die Anweisung zugehen läßt, nicht an den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger abzuliefern. Ist dies geschehen, so hat der Frachtführer diesem Empfänger keinerlei rechtliche Verbindlichkeit. Hat also im vorliegenden Falle der Absender eine solche Weisung ertheilt, so leistete die Klägerin durch die Auslieferung des Gutes an den Verklagten eine Nichtschuld und es könnte dann nach Lage der Umstände auch nicht bezweifelt werden, daß die Leistung auf Grund des Irrthums erfolgt ist, die ändernde Abweisung des Absenders sei nicht geschehen. Der Verklagte kann der Kondiktion auch nicht mit Rücksicht auf § 180 Theil I. Titel 16 des Allgemeinen Landrechts entgegen halten, er habe nur das erhalten, was ihm zukomme, nämlich die Uebergabe der gekauften Waare. Denn zwischen ihm und der Klägerin würde es sich immer nur um die Rechte und Pflichten aus dem Frachtvertrage handeln, und der Frachtführer erfüllt durch Auslieferung des Gutes an den Empfänger nur den Frachtvertrag und nicht den Vertrag, welcher zwischen dem Empfänger und dem Absender zum Abschluß gekommen ist und die Veranlassung für den Frachtvertrag bildet, er erfüllt und will nur erfüllen seine eigene Schuld, nicht die des Absenders. Der § 180 hat aber nach richtiger Auslegung immer die Voraussetzung, daß der Leistende zugleich mit seiner Schuld auch die eines Dritten zur Erfüllung bringen will (vergleiche Entscheidungen des Preußischen Ober-Tribunals, Band 41 Seite 123 ff.); daß endlich die Klägerin für ihre Person legitimirt ist, die Rückgabe des irrthümlich ausgelieferten Gutes zu verlangen, folgt schon aus Artikel 395 des Handelsgesetzbuchs, nach welchem der Frachtführer dem Absender für den Verlust des Gutes verantwortlich ist."

Wo ein Frachtbrief nicht ausgestellt ist, ist die Uebergabe des Guts der Akt, durch welchen das Dispositionsrecht des Absenders beendet wird (C. F. Koch S. 407), nicht aber die bloße Anstellung der Klage auf Uebergabe des Guts.

Nach Vorstehendem sind also — abgesehen von abweichenden kontraktlichen Vereinbarungen — gesetzlich drei formelle Akte vorhanden, welche das Verfügungsrecht des Absenders nach Ankunft des Gutes am Ort der Ablieferung beenden, nämlich:

1. die Uebergabe des Frachtbriefs vom Frachtführer an den Empfänger;
2. die Anstellung der Klage auf Uebergabe des Frachtbriefs und des Guts Seitens des Empfängers gegen den Frachtführer;
3. die Uebergabe des Gutes vom Frachtführer an den Empfänger.

Nur den ersten dieser Akte behandelt Art. 402, den zweiten Art. 405, der dritte hat — als selbstverständlich — keinen besonderen Ausdruck im Gesetze gefunden. (v. Hahn S. 633 § 2, Puchelt II. S. 489 Nr. 1, Thöl III. § 15

S. 26. Vgl. auch Rießer z. Revis. d. H.-G.-B. I. S. 88, welcher zutreffend eine entsprechende Ergänzung des Art. 402 H.-G.-B. in Vorschlag bringt.)

Was nun die besonderen Voraussetzungen betrifft, unter welchen die Uebergabe des Frachtbriefs das Verfügungsrecht des Absenders beendet, so bestimmt Art. 402, daß diese Wirkung nicht eher eintritt, als bis der Frachtführer dem Empfänger:

> „nach Ankunft des Guts am Ort der Ablieferung den Frachtbrief übergeben hat".

Nicht jede Uebergabe des Frachtbriefs genügt, um das Verfügungsrecht des Absenders zu beenden, sondern nur diejenige Uebergabe, welche nach Ankunft des Gutes am Ort der Ablieferung erfolgt. (Prot. S. 1232.)

Absender und Frachtführer wollen — nach der oben S. 89 gegebenen Rechtskonstruktion — bei Abschluß des Frachtvertrages, daß der Empfänger erst „nach Ankunft des Gutes" am Bestimmungsorte in den Frachtvertrag eintreten und ihm daher erst mit diesem Zeitpunkte die Cession der Vertragsrechte ꝛc. offerirt werden solle. Nach dem zu Grunde liegenden Willen der ursprünglichen Kontrahenten ist somit weder der Frachtführer zu einer früheren Offerte, noch der Empfänger zu einer früheren Annahme legitimirt. Er kann daher aus einer solchen Rechte nicht herleiten. Daraus folgt, daß eine Uebergabe oder Uebersendung des Frachtbriefs vor Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte (während sich dasselbe noch am Versandtorte oder unterwegs auf einer Zwischenstation ꝛc. befindet) als eine vorzeitige nicht geeignet ist, dem Absender das Verfügungsrecht zu nehmen und auf den Empfänger zu übertragen. (Goldschmidt S. 747 und Note 34, Thöl III. S. 26, 65, Schott S. 393, Anschütz III. S. 445, Wehrmann S. 74, Ruckdeschel S. 126 Nr. 8, Seuffert's Arch. Bd. 21 S. 430.) Und aus gleichem Grunde ist eine willkürliche Beendigung des Transports durch Abgabe des Guts an den Adressaten vor Erreichung des vertragsmäßigen Bestimmungsorts rechtswidrig, weil erst nach dem vertragsmäßig beendigten Transport, d. h. nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte dem Absender durch einen Akt des Frachtführers die Verfügung über das Gut entzogen werden darf. (Goldschmidt S. 747, 748 und Nr. 35a, Thöl III. S. 25, 65, Schott S. 393, Endemann R. d. Eisenb. S. 605.)

Erkannt vom IV. Senat des Preuß. Ob.-Trib. unterm 14. Juli 1866, Striethorst Bd. 63 S. 310, Busch Bd. 11 S. 296, Gruchot Bd. 11 S. 59.

In die ursprüngliche Fassung des Entwurfs I. Lesung:

> „. . . als nicht Letzterem der Frachtbrief übergeben worden ist"

wurden daher die Worte „nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte" eingeschoben, nachdem bemerkt worden war, daß es nicht gerechtfertigt erschiene, die Bestimmung des Artikels eintreten zu lassen, wenn z. B. der Frachtführer schon lange vor Vollendung der Reise den Frachtbrief dem Empfänger durch die Eisenbahn (Post) eingesendet haben würde. (Prot. S. 852, 1232.) Der Absender dürfe mit seinem Dispositionsrecht nicht der Diskretion des Frachtführers anheimgestellt werden, es entspreche der Absicht des Entwurfs, daß der Frachtführer die Güter dem Empfänger nicht schon unterwegs übergeben oder nach dessen Anweisungen damit verfahren könne. (Prot. S. 4732.)

„Solange — bemerkt Makower S. 433 — die Waaren am Bestimmungs-

orte noch nicht angekommen sind, ist es für das Dispositionsrecht des Absenders ohne Einfluß, ob der Frachtführer sich mit dem im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger in Verbindung gesetzt oder diesem sogar den Frachtbrief übersandt hat." „Mit dem Akte der Frachtbriefsübergabe am Bestimmungsorte hört das Dispositionsrecht des Absenders auf; daß erst mit diesem Akte und nicht schon lange vor Ankunft des Gutes durch eine Uebersendung des Frachtbriefs, z. B. durch die Eisenbahn, das Dispositionsrecht des Absenders sein Ende finden soll, hat seinen Grund darin, daß der Absender mit seinem Dispositionsrechte nicht der Diskretion des Frachtführers anheimgegeben werden darf." (C. F. Koch S. 406 Anm. 27.)

„Das Deutsche Handelsgesetzbuch gesteht nirgends der Uebersendung des Frachtbriefs an den Käufer der unterwegs befindlichen Waaren die Bedeutung einer symbolischen Uebergabe zu, wie sich daraus ergiebt, daß nach Art. 402 des Handelsgesetzbuchs der Absender das Recht hat, dem Frachtführer spätere Anweisungen wegen Zurückgabe des Gutes oder wegen Auslieferung desselben an einen andern als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger so lange wirksam zukommen zu lassen, als nicht Letzterem der Frachtführer nach Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung den Frachtbrief übergeben hat, was unstatthaft wäre, wenn mit der einfachen Uebergabe des Frachtbriefs an den Empfänger das Eigenthum an diesen überginge."

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. zu Triest unterm 11. März 1869, Gazetta dei Tribunali S. 79, Busch Bd. 21 S. 204.

Den Anweisungen des Absenders muß daher der Frachtführer selbst nach Uebergabe des Frachtbriefs an den Empfänger noch Folge leisten, wennn das Gut selbst am Ablieferungsorte noch nicht eingetroffen ist. (Vgl. W. Koch, D. E.-Z. 1865 S. 148, 149, Thöl III. § 15 S. 26.)

„Am Ort der Ablieferung." Es ist damit der Bestimmungsort, d. h. derjenige Ort gemeint, nach welchem das Gut auf Grund des Frachtvertrages transportirt werden soll, der im Frachtbriefe rc. bezeichnete Ort.

(Vgl. Art. 392 Anm. 16, Art. 395 Anm. 40, Entsch. R.-O.H.-G. Bd. 2 S. 247, 416. Bd. 7 S. 99, Bd. 8 S. 24, 26, Bd. 11 S. 290, Bd. 14 S. 1, Puchelt II. S. 489).

Nur dann beendet — abgesehen von besonderen kontraktlichen Abreden — die Uebergabe des Frachtbriefs auch ohne Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte das Verfügungsrecht des Absenders, wenn die Lieferungszeit verstrichen, das Gut z. B. ganz oder theilweise verloren oder verspätet und deshalb nicht angekommen ist. Alsdann steht dem Zeitpunkte der Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte derjenige Zeitpunkt gleich, an welchem der Transport vertragsmäßig hätte beendigt sein sollen und der Frachtführer ohne das Gut am Bestimmungsorte eintrifft. (Goldschmidt S. 748 und Anm. 37; den Zeitpunkt des „Ankommensollens" vgl. Endemann S. 737 Anm. 7, Thöl III. S. 66, v. Hahn II. S. 653, Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 4 S. 429, s. unten Art. 405 Anm. 98.) A. M. ohne jeden Grund: Schott S. 393.

„Den Frachtbrief übergeben hat." Die Uebergabe des Frachtbriefs allein genügt also, es ist nicht auch die des Guts selbst erforderlich (s. oben S. 90, C. F. Koch S. 407). Zwar wurde sowohl in II. (Prot. 1232) wie in III. Lesung Monit. Nr. 457) beantragt, statt „Frachtbrief" „Gut" zu setzen und lediglich

von der Uebergabe des Gutes das Ende des Verfügungsrechtes des Absenders abhängig zu machen, da der Akt der Uebergabe des Frachtbriefs als ein ganz indifferenter erscheine und Alles darauf ankomme, ob der Empfänger schon in die Lage versetzt worden sei, ausschließlich über die Güter verfügen zu können, oder nicht (Prot. 4731). Gegen diese Ansicht wurde aber wiederholt geltend gemacht, es sei ganz gerechtfertigt, wenn der Entwurf davon ausgehe, daß mit dem Akte der Frachtbriefsübergabe das Dispositionsrecht des Absenders sein Ende finde, indem diese — nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte — ohne die Eigenschaft eines besonderen formellen Traditionsaktes zu haben, bereits den Anfang der wirklichen Uebergabe des Guts bilde und dies auch der Auffassung des Handelsstandes entspreche (Prot. S. 1232). Die Frachtbriefsübergabe sei allerdings ein rechtlich höchst bedeutender Akt; denn der Frachtführer habe sich dadurch in ein direktes rechtliches Verhältniß zum Empfänger gesetzt, zwischen beiden werde dadurch ein Recht, die Uebergabe des Guts zu verlangen, und bezw. die Pflicht zur Uebergabe desselben begründet. (Prot. S. 4732).

Der Absender hat nach Art. 402 das Dispositionsrecht, bis der Frachtführer dem Empfänger nach der Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte den Frachtbrief übergeben hat. Hieraus folgert Kuhn a. a. O. § 6 S. 363, daß die Uebergabe des Frachtbriefs bezw. Annahme desselben gerade am Orte der Ablieferung erfolgt sein müsse, um dem Absender das Dispositionsrecht zu nehmen. Und übereinstimmend damit hat das Pr. Ob.-Trib. angenommen: „der Absender ist berechtigt, über das abgesandte Frachtgut bis zu dem Zeitpunkte zu disponiren, in welchem dasselbe am Orte der Ablieferung angekommen und der Frachtbrief dort übergeben ist.“

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ob.-Trib. unterm 14. Juli 1866, Strieth. Bd 63 S. 310, Goldschmidt Bd. 12 S. 569, Busch Bd. 11 S. 296, Gruchot Bd. 11 S. 59.

Indeß kann der Ansicht, daß die Uebergabe des Frachtbriefs am Ablieferungsorte selbst stattfinden müsse, wie Kuhn und das Ober-Tribunal verlangen, nicht beigetreten werden. Dies ist in Art. 402 nicht vorgeschrieben und erscheint auch nicht erforderlich. (Schott S. 392.) Es genügt vielmehr, daß der Frachtbrief dem Empfänger erst übergeben wird, nachdem das Gut am Bestimmungsorte angelangt ist. Wo alsdann aber der Frachtbrief zu übergeben ist, ist im Handelsgesetzbuch nicht bestimmt und daher rechtlich irrelevant. Sobald nur die Voraussetzung der Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte erfüllt ist, kann somit der Frachtführer überall, sei es am Versandtorte oder unterwegs oder an einem beliebigen dritten Orte, den Frachtbrief dem Empfänger übergeben oder zusenden und dadurch dem Dispositionsrecht des Absenders ein Ende machen. Das Verlangen, daß nicht blos die Ankunft des Guts, sondern auch die Uebergabe des Frachtbriefs gerade am Bestimmungsorte erfolgt sein müsse, um diese Rechtswirkung zu erzeugen, ist nach Sinn und Wortlaut des Gesetzes nicht gerechtfertigt. Die Worte „nach der Ankunft des Guts am Ablieferungsorte“ gehören unverkennbar gemäß der ratio legis zusammen, nicht aber sind die Worte „am Ablieferungsorte“ auch zugleich auf die folgenden: „den Frachtbrief übergeben hat“ zu beziehen. (Vgl. auch Art. 403.) Letzteres wäre auch praktisch gar nicht durchführbar und wider das Verkehrsinteresse, da sich der Empfänger häufig an dem Bestimmungsorte nicht aufhält und doch nach Ankunft der Güter daselbst in die

Lage gebracht werden muß, darüber verfügen zu können. „Ablieferungsort des Gutes" und „Aufenthaltsort des Empfängers" sind keineswegs immer identisch (cfr. oben Art. 395 Anm. 40 S. 243).

Wenn ferner der Frachtführer dem Empfänger den Frachtbrief schon unterwegs, also vorzeitig, übergiebt oder zusendet, so wird dadurch zwar das Verfügungsrecht des Absenders nicht beeinträchtigt. (Schott S. 393.) Sobald aber das Gut am Bestimmungsorte ohne Kontreordre des Absenders angekommen ist, wird nunmehr die vorzeitige Uebergabe des Frachtbriefs rückwirkend zu einer rechtsgültigen und erlischt das Dispositionsrecht des Absenders. Man könnte zwar annehmen, daß dies dem Wortlaute des Gesetzes nicht entspricht, weil dieses lediglich der Uebergabe des Frachtbriefs nach Ankunft des Gutes ꝛc. diese Rechtswirkung beilegt. Indeß wird in Rücksicht auf den zu Grunde liegenden Verkehrszweck der vorzeitigen Uebergabe des Frachtbriefs rückwirkend dann die gleiche Bedeutung beizulegen sein, wenn bis zur Ankunft des Gutes der Absender sein Kontreordrerecht nicht ausgeübt hat.

W. Koch (S. 60 Note 15) resumirt hiernach das Verhalten des Frachtführers (Eisenbahn) auf Grund des Art. 402 (405) dahin: Ist eine anderweite Anweisung des Absenders dem Frachtführer zugegangen (im Eisenbahnverkehre durch die Aufgabestation vermittelt, § 59 Alin. 2 Betr.-Regl., s. S. 142), so hat sich der Frachtführer zunächst zu fragen, ob das Gut bereits eingetroffen (bezw. die Lieferzeit für die Ankunft verstrichen) ist. Wenn solches nicht der Fall, so muß der Anweisung unbedingt Folge geleistet werden, selbst wenn der etwa vorausgeschickte Frachtbrief bereits an den Empfänger abgegeben sein sollte. Ist dagegen das Gut auf dem Ablieferungsort bereits vorhanden (bezw. die Lieferzeit verstrichen), wenn die Anweisung eintrifft, so ist weiter zu fragen, ob der Frachtbrief bereits an den Adressaten oder dessen Bevollmächtigten übergeben (und zwar nunmehr gleichviel, ob vorzeitig oder nicht, s. oben S. 119) oder Klage hierauf vom Empfänger angestellt ist (Art. 405). Ist solches noch nicht geschehen, so muß auch in diesem Falle der Ordre noch Folge geleistet werden, während sie anderenfalls nicht mehr berücksichtigt werden darf. (Vgl. hierzu noch W. Koch, D. E.-Z. 1865 S. 149.)

Nur die Uebergabe des Frachtbriefes, nicht die eines Avisbriefes, Zollpapiers, einer Faktura oder irgend welcher anderen, das Gut begleitenden oder dazu gehörigen Dokumente, Notifikationen ꝛc. ist Voraussetzung des Art. 402 und somit geeignet, das Dispositionsrecht des Absenders aufzuheben.

Vgl. Goldschmidt S. 749 Note 38, Puchelt S. 489 Nr. 4, Ruckdeschel S. 130, Schott S. 393.

„Die Uebergabe des Frachtbriefs, wodurch Frachtführer und Empfänger in unmittelbare Rechtsbeziehungen treten, wird nicht durch eine Avisirung des Guts (§ 59 Alin. 4 Betr.-Regl.) ersetzt." (Keyßner S. 456 Nr. 5, Schott S. 393.) Ebenso die Praxis:

„Das Verfügungsrecht an einer von einem anderen Orte abgesendeten Waare beginnt auf Seite des Empfängers nicht mit der Uebernahme eines Aviso- (Bezugs-) Scheines oder einer Faktura, sondern nur mit Uebergabe des Frachtbriefes."

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 9. Mai 1871, Gerichtshalle S. 265, Allg. Oesterr. Ger.-Zeit. S. 295, Busch Bd. 24 S. 120, Röll I. Nr. 75 S. 164. Vgl. auch das Erk. desselb. Ger. vom 12. März 1874, D. E.-Z. 1874 S. 485, Röll I. S. 267 u. des D. Reichsger. v. 19. Febr. 1886, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 415.

„Ist dem Empfänger von der Bahnverwaltung die Ankunft und Lagerung der Waare zwar bereits angezeigt, aber der Frachtbrief noch nicht ausgeantwortet, so macht der Absender, wenn er in Betreff der am Orte der Ablieferung noch lagernden Waare dem Frachtführer Kontreordre ertheilte, nur von dem ihm im Artikel 402 des H.-G.-B. ausdrücklich zugebilligten Rechte Gebrauch."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 3. November 1871, Entsch. Bd. 3 S. 436.

Sonach ist auch die Eisenbahn in der Zwischenzeit zwischen Uebergabe des Avisbriefes an den Empfänger und Einlösung bezw. Annahme des Frachtbriefes Seitens desselben verpflichtet, den Anweisungen des Absenders unbedingt Folge zu leisten. Sind mehrere Frachtbriefe der Sendung beigegeben, so müssen sie sämmtlich übergeben sein, ebenso die Anlagen und Begleitpapiere, welche integrirende Bestandtheile des Frachtbriefes bilden. Denn dies entspricht dem Zwecke der Gesetzesbestimmung.

Neben der Uebergabe des Frachtbriefs kann, abgesehen von besonderen kontraktlichen Abreden, nur ein diesem gesetzlich gleichstehender Akt (Uebergabe des Guts, Anstellung der Klage, s. oben S. 116) die Rechtswirkung der Beendigung des Dispositionsrechts des Absenders nach sich ziehen. In diesen Fällen ist also die Uebergabe des Frachtbriefs hierfür nicht mehr nothwendig. (Keyßner S. 456 Nr. 5, v. Hahn II. S. 633 § 2, Anschütz III. S. 450, Thöl III. S. 26) Dies muß natürlich geschehen, wenn ein Frachtbrief überhaupt nicht ausgestellt oder der ausgestellte verloren gegangen ist. Ist die Uebergabe des Frachtbriefs an den Empfänger einmal erfolgt, so kann das Dispositionsrecht des Absenders nicht etwa dadurch wieder aufleben, daß der Empfänger aus irgend welchen Gründen (Quittungsleistung, Reklamation wegen Mängel, Berichtigung der Fracht) dem Frachtführer den Frachtbrief nochmals zurückgiebt. Das Dispositionsrecht des Absenders bleibt vielmehr erloschen. (Vgl. Anschütz III. S. 450, Ruckdeschel S. 130.)

Für den Begriff der „Uebergabe des Frachtbriefs" an den Empfänger gelten übrigens die oben Art. 395 Anm. 40 S. 235 ff. bei Erläuterung des Begriffs der „Ablieferung des Guts" an den Empfänger aufgestellten Grundsätze. Darnach ist der Frachtbrief nur dann als dem Empfänger übergeben zu betrachten, wenn der Frachtführer den Empfänger in die Lage versetzt hat, über den Frachtbrief frei und ungehindert disponiren zu können. Dies ist nicht der Fall, so lange sich der Frachtbrief noch im Gewahrsam des Frachtführers befindet, wenn auch zur Verfügung des Empfängers. Vielmehr muß sich ersterer mit Wissen bezw. Willen des letzteren der Gewahrsam begeben haben.

Von diesem Gesichtspunkte aus ist die Uebergabe des Frachtbriefs unterwegs an eine Steuer-, Zoll- oder Kontrolbehörde ꝛc. nicht als Uebergabe an den Empfänger anzusehen, wohl aber die Uebergabe an die Steuer-, Zoll- ꝛc. Behörde des Ablieferungsortes. (Vgl. § 64 Alin. 3 Betr.-Regl.)

Vgl. Art. 395 Anm. 40, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 2 S. 247 (252 – 255), Bd. 8 S. 26, Bd. 14 S. 293, v. Hahn II. S. 604, 516, Keyßner S. 456 - 458, Endemann S. 729, Puchelt II. S. 464, 489, Schott S. 393.

Aus diesem Grunde ist ferner, wie bereits oben bemerkt, die bloße Avisirung, d. h. die Anzeige, daß Frachtbrief und Gut zur Disposition und Abholung des Empfängers bereit gehalten werden, der Uebergabe nicht gleich zu achten

und somit nicht geeignet, das Dispositionsrecht des Absenders aufzuheben, wohl aber die Uebergabe an den Bevollmächtigten des Empfängers. (Vgl. Art. 392 Anm. 15, Art. 395 Anm. 40.)

Nach diesem letzteren Kriterium endlich ist auch zu entscheiden, ob der Uebergabe des Frachtbriefs an den Rollfuhrmann die Wirkung der Uebergabe an den Empfänger beizulegen ist, d. h. es kommt darauf an, ob der Rollfuhrmann als ein von der Eisenbahn beauftragter bezw. ihr nachfolgender und den Transport zu Ende führender Frachtführer oder als ein zur Empfangnahme Bevollmächtigter des Destinatärs anzusehen ist. Ersteren Falls involvirt die Uebergabe des Frachtbriefs an den Rollfuhrmann nicht die Uebergabe an den Empfänger, während ihr im letzteren Falle diese Wirkung beizulegen ist (s. hierüber das Nähere oben Art. 401 Anm. 76 S. 16 f., Erk. des R.-O.-H.-G., Entsch. Bd. 7 S. 99).

Sind im Frachtbriefe mehrere Empfänger bezeichnet, so entscheiden die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs und subsidiär der Landesgesetze darüber, ob die Uebergabe an alle zugleich erfolgen muß oder an einen derselben rechtskräftig geschehen kann. (Vgl. das Erk. des Hand.-App.-Ger. Nürnberg v. 22. Juli 1868, Busch Bd. 22 S. 35, mitgetheilt oben Art. 395 Anm. 40 S. 245 f.)

Die Uebergabe der Frachtbriefs an denjenigen, für dessen Rechnung (bezw. in dessen Interesse) der im Frachtbriefe bezeichnete Destinatär thatsächlich empfangen soll, hat nicht die Wirkung der Uebergabe an den Destinatär (vgl. Erk. d. R.-O.-H.-G. v. 6. November 1874, Entsch. Bd. 15 S. 141), beseitigt mithin auch nicht das Verfügungsrecht des Absenders.

Ist der Frachtbrief dem Empfänger übergeben, so erlöschen die Dispositionsbefugnisse des Absenders wie überhaupt seine Rechte aus dem Frachtvertrage endgültig und können, falls nicht etwa im Frachtvertrage eine hiervon abweichende besondere Stipulation enthalten ist (wie solche für den Eisenbahntransport z. B. in § 61 Betr.-Regl. liegt) oder der Empfänger dem Absender die Rechte aus dem Frachtvertrage ausdrücklich zurückcedirt, nicht wieder aufleben. Die hiervon abweichende Ansicht des R.-O.-H.-G. (Entsch. Bd. 6 S. 276, s. oben Anm. 77, vgl. auch v. Hahn II. S. 634 und Anm. 8 und Schott S. 394), wonach die Vertragsrechte des Absenders, mithin auch sein Dispositionsrecht nicht aufhören, sondern wieder in Kraft treten, wenn der Empfänger von seinem Verfügungsrecht keinen Gebrauch mache und alsdann lediglich eine zu Gunsten des Empfängers temporär eingetreten gewesene Beschränkung des dem Versender zuständig gewesenen Rechtes wiederum wegfalle, kann nicht als zutreffend bezeichnet werden. Sie widerspricht, wie oben Anm. 77 S. 85 f. bereits erörtert, den Bestimmungen des Abs. 1 und 2 Art. 402 und Art. 405 und findet in den Protokollen keinen Anhalt. (Anschütz III. S. 445, Endemann S. 740 Anm. 16.) Auch ist sie praktisch nicht durchführbar (S. 85) und mit der Konstruktion des Rechtsverhältnisses zwischen Absender und Empfänger als Cession (Goldschmidt a. a. O. S. 749, Anschütz III. S. 444, Keyßner S. 459 Nr. 1, S. 460 Nr. 3, Puchelt S. 501 Nr. 10 i. f. s. oben Anm. 77 S. 89 f.) durchaus nicht vereinbar. Denn ein cedirtes Recht kann unmöglich ohne Weiteres an den Cedenten (Absender) lediglich deshalb wieder zurückfallen, weil der Cessionar (Empfänger) davon keinen Gebrauch macht. Vielmehr ist hierzu eine ausdrückliche Willenserklärung des letzteren (Rückcession) erforderlich. In diesem Sinne ist angenommen worden:

„Der Absender kann nach erfolgter Ablieferung des Guts Rechte aus dem Frachtvertrage nur dann selbstständig verfolgen, wenn er das Einverständniß des Destinatärs mit der Klageführung darthut."

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 11. Januar 1876, Röll Nr. 178 S. 418.

oder bezw. vom Empfänger hierzu bevollmächtigt wird.

Erkannt vom App.-Ger. zu Wiesbaden unterm 17. Dezbr. 1875, Busch's Arch. Bd. 39 S. 142.

Zur Uebergabe des Frachtbriefs an den Empfänger ist der Frachtführer nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte verpflichtet. Denn die Auslieferung des Frachtbriefs gehört ebenso wie die des Gutes zu den vom Frachtführer dem Absender gegenüber übernommenen Verbindlichkeiten. Zwar spricht Art. 403 nur von der Verpflichtung zur Aushändigung des Gutes. Indeß ist hierbei der Frachtbrief als ein Zubehör des Gutes, als ein Begleitpapier desselben, offenbar inbegriffen (vgl. Art. 403 Anm. 88 § 59 Alin. 1 Betr.-Regl.: „den Frachtbrief und das Gut auszuliefern"), wie denn auch Art. 405 den Empfänger legitimirt, den Frachtführer auf Uebergabe des Frachtbriefs und Auslieferung des Guts — gegen Erfüllung der Gegenleistungen — zu belangen (s. Art. 405 Anm. 104, Schott § 341 S. 354 u. Anm. 14). Der Frachtführer hat hiernach den Frachtbrief und das Gut am Ankunftsorte dem Empfänger gleichzeitig Zug um Zug gegen Erfüllung der Gegenleistungen anzubieten bezw. auszuliefern. Fraglich kann nur sein, wo die Auslieferung des Frachtbriefs zu erfolgen habe, wenn der Ankunfts- bezw. Ablieferungsort des Guts von dem Wohnorte des Empfängers verschieden ist. Hier sind lediglich die für den Ablieferungsort des Guts geltenden Grundsätze maßgebend (s. oben Art. 395 Anm. 40, Art. 392 Anm. 16). Der gewöhnliche Frachtführer, welcher präsumtiv dem Empfänger das Gut bis zu seiner Behausung zu befördern verpflichtet ist (s. Art. 395 Anm. 40), übergiebt daselbst Zug um Zug Gut und Frachtbrief gleichzeitig gegen Zahlung des Frachtlohnes. Im Eisenbahn-, Schiffs- 2c. (früher auch Post-) Verkehre aber, wo in der Regel vertrags- oder usancemäßig (s. Anm. 74) der Frachtführer das Gut nur am Ankunftsorte (Bahnhof, Landungsplatz, Werft) auszuliefern verpflichtet ist, hat er auch den Frachtbrief nur an dieser Stelle auszuantworten. Aus diesem Grunde tritt hier, da einerseits der Frachtführer nicht durch Zusendung des Frachtbriefs vorleisten bezw. das Verfügungsrecht des Absenders dadurch vorzeitig ohne Gegenleistung des Empfängers aufgeben darf, andererseits den letzteren aber davon benachrichtigen muß, daß er Gut und Frachtbrief am Ablieferungsorte bereit halte und zur Annahme offerire, die sog. Avisirung, Ankunftsanzeige, als geeignetes Auskunftsmittel ein. Der Frachtführer, welcher — wie in der Regel die Eisenbahn, der Schiffer — das Gut nur am Ankunftsorte, nicht in der Behausung des Empfängers abzuliefern hat, ist verpflichtet, diesem zu avisiren, d. h. die Ankunft des Gutes und Frachtbriefes anzuzeigen und beides zur Annahme am Ablieferungsorte zu offeriren. Doch ist die Eisenbahn reglementarisch nur zur Avisirung an den Empfänger selbst, nicht auch an einen ihr von diesem namhaft gemachten Bevollmächtigten verpflichtet.

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 11. Juli 1866, Röll Nr. 32 S. 79.

Die Verpflichtung des Frachtführers, welcher die Waare an den Bestimmungsort befördert hat, den genügend bezeichneten Destinatär von deren Ankunft in

Kenntniß zu setzen, läßt sich schon aus der dem Frachtführer gesetzlich obliegenden Auslieferungspflicht herleiten. (Art. 403 u. 407 Abs. 1 H.-G.-B.)

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 11. September 1874, Entsch. Bd. 14 S. 277 (279).

Holt alsdann der Empfänger beides ab, so ist der Frachtführer verpflichtet, ihm Gut und Frachtbrief Zug um Zug gegen Zahlung der Fracht, Auslagen &c. auszuliefern. Dies ist das auch im Betr.-Regl. § 59 Alin. 4 u. 9 vorgeschriebene und den Gesetzen entsprechende Verfahren. Zu einer Vorleistung hinsichtlich des Frachtbriefs ist der Frachtführer ebensowenig verpflichtet, wie hinsichtlich des Gutes.

Der allgemeine Grundsatz, daß bei zweiseitigen Verträgen die Erfüllung im Zweifel Zug um Zug zu erfolgen hat, leidet bei Frachtverträgen keine Ausnahme. Insbesondere ist der Frachtführer nicht zur Vorleistung verbunden.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 27. Mai 1876, Entsch. Bd. 20 S. 377.

Anders steht die Sache, wenn der Empfänger sich nur über die Bedingungen des Frachtvertrages und die ihm zustehenden Rechte und Pflichten vorläufig informiren will. Zu diesem Zwecke kann er zwar nicht Uebergabe, wohl aber Vorlegung des Frachtbriefs vom Frachtführer fordern und event. mittelst der actio ad exhibendum erzwingen. (Vgl. Art. 405 Anm. 104, Ruckdeschel S. 129 Nr. 4, v. Hahn II. S. 654, Puchelt II. S. 501, Schott S. 404.)

„Denn die Gültigkeit des Frachtvertrages mit seinen Folgen ist ausweislich des Art. 391 Abs. 1 H.-G.-B. überhaupt nicht durch die Ausstellung eines Frachtbriefs bedingt. Es kann deshalb auch nicht mit Grund behauptet werden, daß dem Adressaten von dem Frachtführer der Frachtbrief übergeben werden müsse, um ihn zur Empfangnahme des Gutes zu verpflichten. Hat der Frachtführer dem Adressaten die Waare zur Ablieferung angeboten, so mag letzterer von dem Frachtführer die Vorlage des Frachtbriefs oder in Ermangelung eines solchen sonstigen Beweis verlangen, daß die ihm offerirte Waare auch diejenige sei, die er zu empfangen habe."

Erkannt vom App.-Sen. zu Mannheim unterm 17. Januar 1870, Busch Bd. 22 S. 357.

Das Dispositionsrecht des Absenders erlischt natürlich nicht mit der bloßen Vorlegung des Frachtbriefs an den Empfänger informationis causa, sondern lediglich mit der wirklichen Uebergabe.

Ueber das Dispositionsrecht des Absenders, wenn ein Ladeschein ausgestellt ist, vgl. Art. 416.

Ferner über die Folgen, falls der Frachtführer nicht Folge leistet, s. Anm. 78 S. 110, Anm. 80 S. 131 f.

80) **„Ist dies bereits geschehen, so hat er nur die Anweisungen des bezeichneten Empfängers zu beachten, widrigenfalls er demselben für das Gut verhaftet ist."**

Absatz 2 ist das Korrelat zu Absatz 1. Absatz 1 begrenzt die Pflicht des Frachtführers gegenüber dem Absender, Absatz 2 gegenüber dem Empfänger. Absatz 2 ist die sich nothwendig aus Absatz 1 ergebende Folgerung. Dieser bestimmt den Zeitpunkt, wo das Verfügungsrecht des Absenders endet, jener den Zeitpunkt, von

welchem ab das Verfügungsrecht des Empfängers beginnt. Die Uebergabe des Frachtbriefs, d. h. ebenderselbe formale Akt, durch welchen das Verfügungsrecht des Absenders endet, bildet zugleich den Anfangspunkt für das des Empfängers, bewirkt und vermittelt den Uebergang des Rechtes von dem einen auf den andern. Das Gut bleibt somit in keinem Momente herrenlos oder der Verfügung des Frachtführers überlassen. Vielmehr entscheidet der Moment der Uebergabe des Frachtbriefs über das Herrschaftsverhältniß in der Obligation zwischen Absender und Empfänger. (Vgl. Prot. S. 851 f., 1232—1234, 4731—4733, Anm. 77.) Das Recht des Absenders erlischt, das des Empfängers entsteht und der Frachtführer hat nur noch die Anweisungen des Empfängers zu beachten. (Anschütz S. 445, C. F. Koch S. 407, Wehrmann S. 216 ff.)

„Artikel 402 des Handelsgesetzbuches entbindet den Frachtführer von der Verpflichtung, den Anweisungen des Absenders Folge zu geben, sobald er nach Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte den Frachtbrief an den darauf bezeichneten Empfänger abgegeben hat, und der Art. 405 giebt dem bezeichneten Empfänger eine Klage in eigenem Namen gegen den am Ablieferungsorte eingetroffenen Frachtführer auf Uebergabe des Frachtbriefes und Auslieferung des Frachtgutes, sofern nicht vor Anstellung der Klage dem Frachtführer eine nach Art. 402 noch zulässige Anweisung des Absenders wegen Zurückgabe des Gutes oder dessen Auslieferung an einen Anderen als den im Frachtbrief bezeichneten Empfänger zugegangen ist.“

Erkannt vom V. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 6. März 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 132 (133).

So aufgefaßt, entspricht die Bestimmung des Absatzes vollständig der oben Anm. 77 S. 88 f. dem Verhältnisse des Frachtführers zum Absender und Empfänger gegebenen Rechtskonstruktion. Indem die Uebergabe des Frachtbriefs als der formale Akt (die konkludente Handlung) anzusehen ist, wodurch sich der Empfänger zur Annahme der ihm vom Absender offerirten Cession des Frachtvertrages bereit erklärt und diese perfekt wird, muß nothwendig mit diesem Akt das alleinige Verfügungsrecht des Empfängers (Cessionars) über das Gut dem Frachtführer (cessus) gegenüber beginnen. Der Empfänger tritt mit diesem Momente als Kontrahent in den Frachtvertrag ein, er wird dominus negotii (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 4 S. 361, 362) und der Frachtführer daher lediglich ihm gegenüber zur Erfüllung des Vertrages verpflichtet. Die bloße Thatsache der Beendigung des Transports, der Ankunft am Ablieferungsorte, ist somit für sich allein zur Hervorbringung dieser Rechtsbeziehung nicht genügend, sie legitimirt zwar den Empfänger (als Cessionsofferte), die Cession anzunehmen und in den Frachtvertrag einzutreten, aber sie verleiht ihm noch keineswegs Vertragsrechte. Erst der Akt der Frachtbriefsübergabe involvirt die Annahmeerklärung der Cession und damit den Eintritt in den Frachtvertrag, d. h. in die Vertragsrechte und Pflichten.

Anschütz S. 445, Goldschmidt S. 745, 746, v. Hahn S. 633 § 3, Thöl III. S. 26, 65, Endemann H.-R. S. 737 c, Hillig S. 50, W. Koch S. 60, Kuhn a. a. O. § 6. Irrig Schott S. 409 (s. oben Anm. 77 S. 89). Unklar Endemann, R. d. Eisenb. S. 607.

Vor diesem Zeitpunkte steht dem Empfänger nur ganz ausnahmsweise — in Rücksicht auf das aus Zweck und Natur des Frachtgeschäfts sich ergebende eigene Interesse an der Erfüllung des Frachtvertrages, in welchen künftig ein-

zutreten er bestimmt ist — das Recht zu, Sicherheitsmaßregeln anzuordnen, jedes weitergehende Verfügungsrecht aber kann nur auf besonderer Ermächtigung des Absenders beruhen (Art. 404, s. die Begründung dieses Rechtes: Anm. 93). Nach der Uebergabe des Frachtbriefs dagegen besitzt der Empfänger das volle, uneingeschränkte, einer besonderen Vollmacht nicht bedürfende Verfügungsrecht.

Die Voraussetzung dieses Uebergangs des Verfügungsrechts vom Absender auf den Empfänger ist im Anschlusse an Absatz 1 in den Anfangsworten des Absatz 2:

„Ist dies bereits geschehen"

ausgesprochen. Auf den unmittelbar vorangehenden Schlußsatz des Abs. 1 bezüglich, bedeuten diese Worte:

„Hat der Frachtführer dem Empfänger nach Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung den Frachtbrief übergeben."

Die „Uebergabe des Frachtbriefs" nach Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte Seitens des Frachtführers an den Empfänger ist also die Voraussetzung, von welcher Abs. 2 das Verfügungsrecht des Empfängers abhängig macht.

Bereits oben sind die legislatorischen Erwägungen eingehend mitgetheilt, welche dazu führten, gerade diesen formalen Akt zum Grenzpunkte der Befugnisse des Absenders und des Empfängers zu machen (Anm. 77), es ist aber auch ferner hervorgehoben worden, daß in Hinsicht auf Art. 405 und die ausdrückliche Erklärung der Gesetzgeber noch zwei anderen Akten dieselbe Rechtswirkung beigelegt ist:

„Der Anstellung der Klage des Empfängers gegen den Frachtführer auf Uebergabe des Frachtbriefs und des Guts, und der Uebergabe des Guts nach Ankunft desselben am Ablieferungsorte Seitens des Frachtführers an den Empfänger." (Anm. 79 S. 116.)

Vgl. Rießer, Z. Revis. d. H.-G.-B. I. S. 88, welcher mit Recht eine bezügliche Ergänzung des Art 402 vorschlägt, v. Hahn II. S. 128 § 2, Puchelt II. S. 489 Nr. 1, Thöl III. § 15 S. 26.

Was nun die hier allein in Betracht kommende „Uebergabe des Frachtbriefs" an den Empfänger betrifft, so sind die besonderen Bedingungen, unter welchen diese den Uebergang des Verfügungsrechts vom Absender auf den Empfänger zur Folge hat, gleichfalls bei Interpretation des Abs. 1 bereits Gegenstand der Erörterung gewesen. Darnach genügt nicht die bloße Uebergabe des Frachtbriefs, während das Gut sich an irgend einem beliebigen Orte, am Versandtorte oder unterwegs befindet, sondern ist erforderlich, daß das Gut am Orte der Ablieferung angelangt ist. (Anm. 79 S. 116.)

Die Beendigung des Transports muß abgewartet werden, es darf der Frachtbrief nicht dem Gute voraus an den Bestimmungsort gesandt bezw. dort übergeben werden, um den Uebergang des Verfügungsrechts zu erzielen, sondern diese Wirkung tritt nur dann ein, wenn die Uebergabe des Frachtbriefs nach Ankunft des Guts am Ablieferungsort erfolgt ist. (Anm. 79 S. 117 f.) Dagegen ist es nicht nothwendig, daß die Uebergabe des Frachtbriefs gerade am Ablieferungsorte geschehen muß, sie kann auch gültigerweise an jedem anderen Orte, dem außerhalb belegenen Wohnorte des Empfängers, unterwegs oder am Versandtorte stattfinden, wenn nur zur Zeit der Uebergabe das Gut bereits am Ablieferungs-

orte angekommen war. (Anm. 79 S. 119.) Ja es ist sogar einer vorher erfolgten Uebergabe des Frachtbriefs rückbezüglich die im Abs. 2 bezeichnete Wirkung dann beizulegen, wenn das Gut nachträglich am Ablieferungsort angelangt ist, ohne daß der Absender von dem ihm inzwischen und bis dahin noch zustehenden Kontreordrerecht Gebrauch gemacht hat. (Anm. 79 S. 120.)

Es genügt die Uebergabe des Frachtbriefs und es ist nicht die des Gutes selbst erforderlich, wiewohl dies mehrfach beantragt wurde. (Prot. S. 1232, 4731, Anm. 77 S. 73.) Dagegen kann die Uebergabe des Frachtbriefs nicht durch die Uebergabe eines bloßen Avisbriefes, einer Faktura, eines Zoll- oder anderen Begleitpapiers ersetzt werden. Sind mehrere Frachtbriefe vorhanden, so sind sie sämmtlich zu übergeben, desgleichen ihre Anlagen, insoweit sie integrirende Bestandtheile der Frachtbriefe bilden. (Anm. 79 S. 121.) Wenn der Frachtbrief einmal übergeben ist, so kann durch die bloße Rückgabe desselben an den Frachtführer das Dispositionsrecht des Empfängers nicht wieder erlöschen bezw. das des Absenders wieder aufleben. Ist ein Frachtbrief überhaupt nicht ausgestellt, so kann nur die Uebergabe des Gutes selbst den Uebergang des Dispositionsrechts auf den Absender nach sich ziehen. (Anm. 79 S. 121.)

Was unter der „Uebergabe" des Frachtbriefs zu verstehen, ist oben (Anm. 79 S. 121 f.) ausführlich besprochen. Es ist nicht allein die wirkliche Uebergabe von Hand zu Hand, die reelle Tradition, sondern überhaupt jeder Akt gemeint, durch welchen der Frachtführer sich mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung des Empfängers der Gewahrsam begiebt (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 2 S. 252—257, Bd. 8 S. 26, Bd. 14 S. 293), daher auch die Uebergabe des Frachtbriefs an die Zoll- oder Steuerbehörde des Ablieferungsortes, aber nicht unterwegs (S. 121).

Der Uebergabe an den Empfänger selbst steht gleich die Uebergabe an seinen Cessionar oder an seinen Bevollmächtigten; daher auch an den Rollfuhrmann, falls dieser im konkreten Falle als Bevollmächtigter des Empfängers anzusehen ist; bei mehreren, im Frachtbriefe bezeichneten Empfängern entscheiden die Landesgesetze über die gültige Form der Uebergabe. Die Uebergabe an denjenigen, für dessen Rechnung der Destinatär thatsächlich empfangen soll, hat dagegen nicht die im Abs. 2 bezeichnete Rechtswirkung (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 15 S. 141).

Der Frachtführer ist zur Uebergabe des Frachtbriefs verpflichtet. Der Empfänger kann sie Zug um Zug mit der Gegenleistung (Frachtzahlung ꝛc.) (Entsch. Bd. 20 S. 377) da verlangen, wo er das Gut in Empfang zu nehmen hat, also im gewöhnlichen Frachtfuhrverkehre in seiner Behausung, im Eisenbahn-, Schiffs- ꝛc. Verkehre — nach vorheriger Avisirung (Entsch. Bd. 14 S. 279) — auf dem Bahnhofe bezw. dem Landungsplatze ꝛc. (Betr.-Regl. § 59 Alin. 4 u. 9). Zu einer Vorleistung ist der Frachtführer nicht verpflichtet, wohl aber zur bloßen Vorlegung des Frachtbriefs (ohne Uebergabe), damit sich der Empfänger informiren kann (actio ad exhibendum) (Anm. 77 S. 80, 81, v. Hahn II. S. 654, Puchelt II. S. 501, Schott S. 404.)

Ist die Uebergabe des Frachtbriefs Seitens des Frachtführers bereits in der vorgeschriebenen Weise geschehen, mithin die Voraussetzung des Vordersatzes erfüllt, so tritt die Konsequenz des Nachsatzes ein:

„so hat er nur die Anweisungen des bezeichneten Empfängers zu beachten".

Diese Worte korrespondiren mit den im Abs. 1 enthaltenen: „der Frachtführer hat den späteren Anweisungen des Absenders . . . . . Folge zu leisten", sie involviren die bestimmte und unbedingte Vorschrift an den Frachtführer, sich von dem bezeichneten Momente ab nicht mehr den Anweisungen des Absenders, sondern lediglich dem Verfügungsrechte des Empfängers zu unterwerfen.

Das Wort „er" bezieht sich unverkennbar auf den Frachtführer, wiewohl die Fassung in Rücksicht auf das Vorhergehende nicht ganz korrekt ist. Ueber den Begriff „Frachtführer" s. Anm. 1 S. 2 f. Wie Abs. 1, so enthält auch Abs. 2 ausschließlich eine Vorschrift für den Frachtführer und ist auf andere Transport-Mittelspersonen, wie z. B. Kommissionäre, Spediteure, nicht analog anwendbar (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 13 S. 322 (326) Anm. 78 S. 101).

Das Wort „nur" läßt deutlich die Absicht erkennen, daß fortan jede Verfügung des Absenders oder irgend eines Dritten unbedingt ausgeschlossen, der Frachtführer lediglich den Anweisungen des Empfängers unterworfen sein solle. Der Empfänger erlangt das alleinige und unbeschränkte Verfügungsrecht über das Gut gegenüber dem Frachtführer, das des Absenders erlischt. Weitere Anweisungen des Absenders sind daher ebenso ungültig, wie die weitere Geltendmachung irgend welcher anderen Vertragsrechte. Der Frachtführer macht sich dem Empfänger haftbar, wenn er ihnen Folge leistet (s. unten S. 131 f.). Die Ansicht des R.-O.-H.-G. (Entsch. Bd. 6 S. 276, s. ferner Keyßner S. 456 Nr. 6, v. Hahn II. S. 634, Schott S. 394, Puchelt II. S. 490 Nr. 4, 5, Makower S. 433, C. F. Koch S. 407, Wehrmann S. 74), daß das Verfügungsrecht des Absenders nicht gänzlich beseitigt werde, sondern wieder in volle Wirksamkeit trete, wenn der Empfänger von seinem Verfügungsrechte „keinen Gebrauch mache", ist bereits oben als unzutreffend bezeichnet worden (s. S. 85 und S. 122). Sie widerspricht ebenso sehr dem Wortlaute, wie dem Sinne der vorliegenden Gesetzesbestimmung. (Vgl. Endemann H.-R. S. 740 Anm. 16.) Nur auf Grund einer Vollmacht, einer Cession oder eines anderen Uebertragungsaktes kann der Absender Vertragsrechte gegen den Frachtführer geltend machen.

Indeß ist es möglich, daß ein Dritter in glaubhafter Weise Ansprüche (Eigenthumsansprüche ꝛc.) auf das Gut macht und er oder der Absender gegen die Befolgung der Anweisungen des Empfängers oder gegen die Aushändigung an denselben protestirt, oder daß die Vermögensverhältnisse des Empfängers derart sind, daß der Frachtführer nicht bona fide handeln würde, wenn er den Anweisungen des Empfängers Folge leistete. In solchen Fällen kann allerdings der Frachtführer, insoweit nicht Art. 407 Platz greift, sich weigern, den Anweisungen des Empfängers Folge zu leisten, aber er thut es auf eigene Gefahr und ist dem Empfänger für den Schaden haftbar, wenn sich seine Weigerung als unbegründet erweist, s. Anm. 77 S. 87, 88, Anm. 97 und Anm. 103. (Vgl. auch C. F. Koch S. 407.)

„Die Anweisungen" des bezeichneten Empfängers. Die Befugniß, dem Frachtführer Anweisungen zu ertheilen, sofern die kontraktliche Lage desselben nicht verschlechtert wird, beruht darauf, daß der Frachtführer kein Recht darauf hat, die Ausführung des übernommenen Transports zu verlangen, wenn er nur seine ver-

tragsmäßige Gegenleistung (Frachtlohn) erhält. Der Mitkontrahent — Absender oder Empfänger — kann daher in jedem Stadium der Ausführung auf die weitere Vertragserfüllung verzichten, dieselbe beliebig unterbrechen ꝛc. (Bd. I. Anm. 32 S. 176.) Abs. 1 spricht nur von Anweisungen wegen Zurückgabe des Guts oder wegen Auslieferung an einen anderen, als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger, Abs. 2 dagegen ganz allgemein und unbeschränkt von „Anweisungen“ überhaupt. Es ist jedoch bereits oben Anm. 78 S. 102 bemerkt worden, daß damit ein materieller Unterschied in der Verfügungsbefugniß des Absenders und Empfängers nicht beabsichtigt ist, beide dieselbe vielmehr in gleichem Umfange besitzen.

Wie vor der Uebergabe des Frachtbriefs der Absender, so kann daher nach derselben der Empfänger den Frachtführer nicht nur anweisen, das Gut dem Absender (sc. am Ablieferungsorte oder unterwegs) zurückzugeben oder an einen beliebigen anderen, als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger abzuliefern, sondern er darf überhaupt in den Grenzen des Frachtvertrages und ohne die Lage des Frachtführers zu verschlechtern, diesem jede beliebige Anweisung betreffs des Gutes ertheilen, sei es, daß dieselbe auf die Sicherung, Lagerung, Abladung, Neuverladung, Umpackung, Zertheilung, Ablieferung, Begleitung, Vernichtung (bei Verderb) ꝛc. des Gutes Bezug hat. (Anm. 78 S. 104.) Nur den Rücktransport an den Versandtort oder einen unterwegs belegenen Ort kann der Empfänger nicht verlangen, weil dies den Abschluß eines neuen Frachtvertrages voraussetzt (R.-O.-H.-G. Entsch. Bd. 16 S. 195, Anm. 78 S. 105), ebensowenig den Transport über den Ablieferungsort hinaus oder, wenn dies bereits irrthümlich geschehen, den frachtfreien Weitertransport nach einem anderen, als dem Bestimmungsort (Entsch. Bd. 11 S. 293, Anm. 78 S. 107), oder den Transport anderer, als der vertragsmäßigen Güter (Entsch. Bd. 24 S. 416 (418), S. 107), endlich darf der Empfänger das Pfandrecht des Frachtführers durch seine Anweisungen selbstverständlich nicht beeinträchtigen (S. 105).

Die Anweisungen des Empfängers sind, sofern nicht im Frachtvertrage hierüber etwas Abweichendes verabredet ist, an eine bestimmte Form gleichfalls nicht gebunden. Nur muß der Frachtführer in der Lage sein, die Legitimation des Anweisenden prüfen zu können, und es ist Sache des Anweisenden, sich als Empfänger zu legitimiren. So lange dies nicht geschieht, hat der Frachtführer die Anweisungen nicht zu beachten. (Vgl. D. E.-Z. 1865 S. 148, Dernburg 4. A. II. § 205 S. 585 Note 8 und Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 25 S. 330, S. 108.) § 59 Abs. 2 des Betriebsreglements, welcher für die Anweisungen des Absenders eine besondere Form (Vermittlung der Aufgabestation) vorschreibt, findet auf die Anweisungen des Empfängers, wie der oben erörterte Zweck dieser Vorschrift und auch der folgende Absatz 3 des § 59 klar ergiebt, selbstredend keine Anwendung (s. unten Anm. 81 S. 141). Die Anweisungen des Empfängers sind daher auch im Eisenbahnverkehre einer besonderen Form nicht unterworfen, sie brauchen nicht durch die Aufgabestation vermittelt zu werden (s. jedoch über den Vollmachtsstempel Anm. 89).

Seine Grenze findet das Anweisungsrecht des Empfängers lediglich in der Vorschrift des Art. 407 (§ 61, § 64 Alin. 9 ff. Betr.-Regl.). Verweigert oder verzögert der Empfänger die Annahme des Guts, so kann sich der Frachtführer den

weiteren Anweisungen desselben nur dadurch entziehen, daß er das Gut in Gemäßheit des Art. 407 Alin. 4 zur Verfügung des Empfängers (bezw. nach § 61 Alin. 1 zur Disposition des Absenders) in einem öffentlichen Lagerhause rc. deponirt (s. unten Anm. 121, 123).

Die Anweisungen „des bezeichneten Empfängers". Unter dem „bezeichneten Empfänger" ist zwar vornehmlich, jedoch nicht allein der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger (s. Art. 392 Anm. 15 S. 90) zu verstehen, vielmehr auch der durch nachträgliche Anweisung des Absenders an Stelle des Frachtbriefsadressaten gemäß Abs. 1 Art. 402 bezeichnete Empfänger (S. 107 f.), daher auch der Absender, wenn er identisch mit dem Adressaten ist oder rechtzeitig vor Uebergabe des Frachtbriefs die Ablieferung an seine eigene Person verfügt hat (S. 109). Der „bezeichnete Empfänger" kann aber ferner auch derjenige sein, welchen der Frachtbriefsadressat nach Uebergabe des Frachtbriefs dem Frachtführer als Empfänger bezeichnet, auf den er seine Verfügungsbefugnisse und das Recht zur Empfangnahme des Gutes übertragen hat. Die Eisenbahn hat der ihr vom Adressaten ertheilten, der Handelsusance am Ablieferungsorte entsprechenden symbolischen Anweisung zur Ausfolgung des Frachtguts an eine andere Person nachzukommen, und kann dieselbe in solchem Falle unter Umständen auch ohne Girirung oder Behändigung des Frachtbriefs gültig bewirken.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 8. November 1871, Röll Nr. 81 S. 182, Epstein Nr. 57 S. 191.

Aus diesem Grunde ist die ganz allgemeine Fassung „der bezeichnete Empfänger" gewählt, d. h. die Frage ganz offen gelassen, von wann und wo (ob im Frachtbriefe oder anderwärts) der Berechtigte als Empfänger bezeichnet worden.

Der Frachtführer hat den Anweisungen derjenigen Person Folge zu leisten, welche ihm vor Uebergabe des Frachtbriefs vom Absender oder nach Uebergabe des Frachtbriefs vom Adressaten rc. als Empfänger bezeichnet worden ist; daher auch dem Bevollmächtigten des Empfängers und in dieser Eigenschaft auch dem hierzu legitimirten Spediteur, Kommissionär, Rollführer rc. (Entsch. Bd. 20 S. 192), ferner dem Cessionar des Frachtbriefsadressaten. Jedoch genügt für dessen Legitimation nicht die bloße Weitergabe des Frachtbriefs, sondern es ist förmliche Cession des Adressaten erforderlich, um auf jenen das Verfügungsrecht rechtsgültig zu übertragen.

(Vgl. Goldschmidt S. 754 Anm. 62, S. 673 Anm. 56, Erk. des Stadtger. zu Berlin vom 1. Februar 1865, Busch Bd. 9 S. 256 f., Erk. des Hand.-Ger. zu Lübeck vom 22. Mai 1867, Busch Bd. 16 S. 272.)

Ob der Frachtführer, wenn mehrere Empfänger gemeinschaftlich bezeichnet, nur die Anweisungen Aller zusammen oder auch eines einzelnen von ihnen zu beachten hat, ist nach den Landesgesetzen zu entscheiden. (Vgl. das Erk. des Hand.-App.-Ger. Nürnberg vom 22. Juli 1868, Busch Bd. 22 S. 35.) Der Dritte, für dessen Rechnung der Destinatär thatsächlich empfangen soll, ist nicht Empfänger im Sinne des Art. 402, wenn er auch der eigentliche Interessent ist, mithin der Frachtführer weder befugt noch verpflichtet, ihm Folge zu leisten. (Erk. R.-O.-H.-G. vom 6. November 1874, Entsch. Bd. 15 S. 141.) Auch ist eine Ermächtigung

des bezeichneten Empfängers nicht ohne Weiteres aus brieflichen oder telegraphischen Aeußerungen desselben an einen Dritten zu folgern.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 13. September 1879, Entsch. Bd. 25 S. 330. Vgl. unten die Gründe Art. 403 Anm. 84.

„Beachten“ ist offenbar synonym dem im Abs. 1 gebrauchten „Folge leisten“ und verpflichtet, wenn auch in etwas milder Ausdrucksweise, den Frachtführer, den Anweisungen des Empfängers strikte zu gehorchen:

„widrigenfalls er demselben für das Gut verhaftet ist“.

Für den Fall des Zuwiderhandelns bezw. des Ungehorsams gegen die Anweisungen des Empfängers wird ihm der Frachtführer durch den Schlußsatz des Abs. 2 für das Gut ausdrücklich haftbar erklärt, — eine Bestimmung, welche dem Abs. 1 des Artikels fehlt. Es könnte hiernach scheinen, als ob argum. e contrario der Ungehorsam gegen die Anweisungen des Absenders nicht auch die gleiche Haftpflicht zur Folge haben solle, wie gegen die des Empfängers. Indeß spricht sowohl die ratio legis, wie die sonstige Kongruenz der beiden korrespondirenden Absätze des Art. 402 dafür, daß dies nur auf einer Ommission beruht, das Präjudiz also auch zu Abs. 1 gehört bezw. zu ergänzen ist und der Frachtführer in demselben Maße dem Absender für das Gut haftbar ist, wenn er vor der Frachtbriefsübergabe dessen Anweisungen nicht Folge leistet, wie dem Empfänger nach der Uebergabe.

(v. Hahn II. S. 634, Schott S. 394. Erk. d. Ob.-Land.-Ger. Wien v. 24. April 1877, Röll Nr. 209 H. 500.)

Zweifelhaft ist aber die Tragweite der Worte „für das Gut verhaftet“. Ist damit gemeint, daß der Frachtführer unbedingt für das Gut zu haften, d. h. dem Empfänger zur Stelle zu schaffen und nach seinen Anweisungen damit zu verfahren oder zu ersetzen hat, auch wenn letzterem ein nachweisbarer Schaden durch das Zuwiderhandeln überhaupt nicht entstanden ist, oder hat der Frachtführer nur den hierdurch verursachten Schaden zu ersetzen? Der Wortlaut „für das Gut verhaftet“ deutet mehr auf die erstere, strengere Alternative hin. Indeß würde diese Auffassung in allen Fällen, wo dem Empfänger ein Schaden durch die Nichtbefolgung seiner Anweisung nicht erwachsen ist, wider die ratio legis zu unbilligen Konsequenzen und geradezu zu einer Bereicherung des Empfängers führen. Es ist daher anzunehmen, daß der Frachtführer für diesen Fall nur den nachweislich entstandenen Schaden zu ersetzen hat, diesen aber allerdings in Rücksicht auf die allgemeine und unbeschränkte Fassung der Worte „für das Gut verhaftet“ in vollem Umfange, d. h. nicht nur den wirklichen Schaden (damnum emergens), sondern auch den entgangenen Gewinn (lucrum cessans). Der Ansicht Keyßner's (S. 456 Nr. 8), Puchelt's (S. 490 Nr. 8) und Schott's (S. 394), daß für den Umfang der Zahlung lediglich Art. 396, 397 H.-G.-B. maßgebend sei, kann nicht beigetreten werden. Art. 396 bezieht sich nur auf Art. 395 (s. Art. 396 Abs. 1 Anm. 48 S. 315 f.), nicht auf andere Artikel (arg. Art. 394 Abs. 2, s. Anm. 32 S. 176 f.). Hat z. B. der Frachtführer der rechtzeitigen Anweisung des Absenders entgegen das Gut an den insolventen bezw. in Konkurs verfallenen Destinatär abgeliefert, so hat der Frachtführer auch über den gemeinen Handelswerth hinaus dem Absender für allen aus dieser kulposen Ablieferung erwachsenden Schaden aufzukommen. (Vgl. Epstein S. 83 und

unten Art. 403 Anm. 88.) (Einen Fall, wo Verschulden des Frachtführers und des Anweisenden hierbei konkurrirt, behandelt das Erk. des Ob.-Land.-Ger. Wien v. 24. April 1877, Röll Nr. 209 S. 500.)

Aus diesem Grunde findet auch auf die Entschädigungsklage wegen Nichtbeachtung der Anweisungen aus Art. 402 gegen den Frachtführer die im Art. 386 bezw. Art. 408 H.-G.-B. normirte kurze Verjährungsfrist keine Anwendung, „weil die Nichtbeachtung einer derartigen Anweisung (z. B. zur Ausfolgung des Guts an eine andere, als die im Frachtbriefe bezeichnete Person) dem Verluste, der Beschädigung oder verspäteten Ablieferung des Guts nicht gleichzustellen ist."

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 7. Aug. 1878, Röll Nr. 260 S. 646.

Zu Gunsten des für das Gut haftbaren Frachtführers nimmt übrigens das Reichsgericht an, daß derselbe, wenn sich ergiebt, die Uebergabe sei in Nichtbeachtung einer nachträglichen Anweisung des Absenders irrthümlich erfolgt, durch Auslieferung des Guts an den Empfänger eine Nichtschuld geleistet habe und befugt sei, mit der condictio indebiti das Gut oder den Werth desselben vom Empfänger zurückzufordern.

Erkannt vom V. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 6. März 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 132 (s. die Gründe oben Anm. 79 S. 115. 116).

Anderer Meinung ist dagegen das Wiener Ober-Landesgericht, welches in einem solchen Falle den Empfänger für nicht verpflichtet erachtet hat, das Gut dem Frachtführer zurückzustellen.

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 16. Juli 1872, Röll Nr. 92 S. 206.

Eine Nichtbeachtung der Anweisungen des Empfängers liegt nicht allein dann vor, wenn der Frachtführer dieselben in abweichender Weise ausführt, sondern auch, wenn er sie ganz unterläßt, oder wenn er den Anweisungen anderer Personen, z. B. denen des Absenders, nach der Uebergabe des Frachtbriefs noch Folge leistet, es müßte denn sein, daß sich der Absender ein so weitgehendes Verfügungsrecht im Frachtvertrage ausdrücklich vorbehalten hat.

(Vgl. oben Anm. 77 S. 97. 98 und Erk. des Hand.-Ger. zu Lübeck vom 19. Februar 1869, Busch Bd. 19 S. 391.)

Die Bestimmung des Art. 402 über die Vertheilung der Verfügungsbefugnisse des Absenders und des Empfängers führt noch auf die Erörterung der Frage:

> ob und inwieweit der Frachtführer den Anweisungen des Absenders bezw. des Empfängers bei einem vom Inlande nach dem Auslande oder in umgekehrter Richtung gehenden Transporte Folge zu leisten hat, wenn das ausländische Recht von den Bestimmungen des Art. 402 H.-G.-B. abweicht?

Diese Frage ist in Rücksicht auf die namentlich für den Eisenbahnverkehr aus der Verschiedenheit des Rechts folgenden Unzuträglichkeiten bereits früher von W. Koch wiederholt berührt worden.

(Vgl. D. E.-Z. 1865 S. 124 und D. E.-Z. 1866 S. 309—311, insbesondere das dort mitgetheilte Erkenntniß des Handelsgerichts zu Brüssel vom 9. April 1866, auch Klette im Deutschen Hand.-Bl. 1872 S. 206.)

Entscheidend für die Beantwortung der Frage ist prinzipaliter der Wille der Parteien über das in Anwendung zu bringende Recht. Wo dieser Wille nicht ermittelt werden kann, kommt es darauf an, ob der Ort des Vertrags-Abschlusses

oder der der Vertrags-Erfüllung für das ganze Rechtsverhältniß als maßgebend betrachtet wird. (Wehrmann S. 76, Ruckdeschel S. 125 spricht sich für den Ort des Vertragsabschlusses aus.) Darüber gehen, wie Förster-Eccius Th. u. Pr. 4. A. I. § 11 S. 63 und Dernburg 4. A. Bd. 1 § 26 S. 49, bemerken, die Ansichten sehr auseinander. Einige stellen den Erfüllungsort voran (Savigny Bd. 8 S. 246), andere den Ort des Vertragsabschlusses (Wächter, Arch. f. civil. Prax. Bd. 24, 25 u. Württemb. Privatr. II. S. 91), noch andere den Wohnsitz des Verpflichteten (Windscheid, Pand. I. S. 82, Bar, das internat. Straf- und Proz.-Recht 1862 S. 230, vgl. auch Schmidt, die Herrsch. der Ges. nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen 1863 S. 65 und in Busch's Archiv Bd. 3 S. 449). Goldschmidt §. 38 S. 237 bemerkt: „Entscheidend ist, welchem Orte dieses Rechtsverhältniß seiner Natur nach angehört, — dem Rechte dieses Ortes unterliegt es.“ In Betreff des Erfüllungsortes ist bei der streitigen Rechtsnatur des Frachtgeschäfts (loc. cond. operis oder operarum? s. Bd. I. Anm. 3 S. 13 ff.) ferner zweifelhaft geworden, ob der Frachtführer erst bei der Ablieferung der Waare, also am Bestimmungsorte derselben, erfüllt oder bereits in jeder einzelnen Transporthandlung ein Akt der Erfüllung liegt. (Vgl. Bar a. a. O. S. 233 Anm. 6 und dagegen Förster-Eccius a. a. O. I. § 11 S. 64 Anm. 32.) Das deutsche Reichsgericht betrachtet den Ort der Ablieferung als den Ort der Erfüllung des Frachtvertrages (Erk. des Reichsger. v. 7. Juli 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 64). Bei diesen durch die Verschiedenheit der Gesetzgebungen (vgl. z. B. Oesterr. B.-G.-B. §§ 35—37, Sächs. G.-B. §§ 11, 18) noch vermehrten Differenzen erscheint de lege ferenda eine einheitliche Regelung der Frage insbesondere auch für den internationalen Verkehr dringend wünschenswerth. (Eger, internat. Eisenb.-Frachtr. S. 69—74, W. Koch D. E.-Z. 1865 S. 124, 1866 S. 309—311, Ruckdeschel S. 125.)

Uebrigens ist für den internationalen Eisenbahnverkehr durch die Reglements, welche für die direkten Verkehre mit außerdeutschen Eisenbahnverwaltungen vereinbart sind, die Frage zumeist dahin geregelt, daß die Transporte nach Maßgabe der Reglements und Gesetze der betreffenden Länder zur Ausführung kommen, also die Zulässigkeit einer nachträglichen Verfügung des Absenders davon abhängt, ob das Gesetz, in dessen Geltungsgebiet sich das Gut gerade befindet, eine solche gestattet oder nicht. (Wehrmann S. 76.)

Der Entwurf des internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahn-Frachtverkehr trifft über das Verfügungsrecht des Absenders und Empfängers im Art. 15 Bestimmung.

Vgl. hierzu noch Art. 401 Anm. 76 S. 51—54 und die dort mitgeth. Erk. des R.-O.-H.-G., Entsch. Bd. 3 S. 59 (61—63), Bd. 21 S. 57, Bd. 22 S. 346, 347.

81) § 59 Alinea 1 Satz 2 u. 3, Alinea 2 u. 3 Eisenbahn-Betriebs-Reglement.

Die den Alinea 1 bis 3 des § 59 entsprechenden Bestimmungen waren bereits im Anschlusse an Art. 402 H.-G.-B. in dem Ver.-Güt.-Regl. vom 1. März 1865 (§ 14 Alin. 1) bezw. in dem Oesterr. Regl. vom 30. Juni 1863 (§ 43) enthalten und sind von dort mit unwesentlichen Modifikationen des Wortlauts in das Deutsche Reglem. vom 10. Juni 1870 (§ 14) bezw. Oesterr. Regl. vom 1. Juli 1872 (§ 14).

sowie später in das Deutsche Regl. vom 11. Mai 1874 bezw. in das Oesterr.-Ungar. Regl. vom 10. Juni 1874 und endlich auch in das Ver.-Betr.-Regl. vom 1. Juni 1876 und 1. Februar 1885 aufgenommen worden.

Alinea 1 Satz 2 des Regl. entspricht fast wörtlich dem Alinea 1 Art. 402 H.-G.-B., ebenso Alinea 2 des Regl. dem Alinea 2 Art. 402 H.-G.-B. Nur Alinea 1 Satz 3 und Alinea 3 enthalten besondere, nicht aus dem Handelsgesetzbuch rezipirte Zusätze, deren Einfügung in das Reglement für den Eisenbahnverkehr für erforderlich erachtet wurde (s. unten S. 139 u. S. 141 u. Thöl § 65 S. 135, Endemann, R. d. Eisenb. § 120 S. 599.)

Alinea 1 Satz 2

des Reglements ist mit geringen, redaktionellen Aenderungen dem Alinea 1 des Art. 402 H.-G.-B. entnommen. Geändert sind nur die Worte: „späteren Anweisungen“ in „nachträglichen Anweisungen“, ferner „Frachtführer“ in „Eisenbahn“ und endlich ist vor „nicht“ das Wort „noch“ eingeschoben worden. Im Wesentlichen kann daher auf die Erläuterungen zu Alinea 1 Art. 402 H.-G.-B. oben Anm. 78 S. 100 bis 111 Bezug genommen werden.

1. Der Zeitpunkt, bis zu welchem das Recht des Absenders reicht, der Eisenbahn „nachträgliche Anweisungen“ zu ertheilen, wird durch den Nachsatz bestimmt:

> „als sie letzterem nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte den Frachtbrief noch nicht übergeben hat.“

Vgl. die Erläuterungen dieses Satzes oben Anm. 79 S. 111 f., insbesondere über den Akt der Uebergabe des Frachtbriefs S. 112 f., und die diesem rechtlich gleichstehenden Akte der Klageanstellung und der Uebergabe des Gutes S. 113 f., sowie über die Worte „nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte“ S. 117 f. (Epstein S. 82, W. Koch S. 60, 61).

2. Bis zu diesem Zeitpunkte hat die Eisenbahn:

> „den nachträglichen Anweisungen des Absenders wegen Zurückgabe des Gutes oder Auslieferung desselben an einen anderen als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger Folge zu leisten“.

Vgl. die Erläuterungen dieses Satzes oben Anm. 78 S. 102 f., insbesondere über den Begriff des „Absenders“ S. 109, über Begriff, Umfang und Form der „nachträglichen Anweisungen“ des Absenders S. 102—109. (Epstein S. 82.)

Betreffs des Umfangs des Anweisungsrechtes des Absenders wird jedoch zusätzlich noch Folgendes bemerkt:

Es ist bereits oben S. 102 erörtert worden, daß die Worte „Anweisungen des Absenders“ ohne jede Einschränkung gebraucht sind und aus dem Zusatze „wegen Zurückgabe des Gutes oder Auslieferung desselben an einen anderen ꝛc.“ nicht gefolgert werden darf, es sei das Verfügungsrecht des Absenders lediglich auf diese beiden Kategorien von Anweisungen beschränkt und jede Verfügung anderer Art über das Gut ausgeschlossen. Vielmehr sind jene beiden Kategorien von Anweisungen nur als die im Verkehre häufigsten und wesentlichsten ausdrücklich hervorgehoben worden. Hiernach darf der Absender also nicht nur die Eisenbahn anweisen, das Gut zurückzugeben oder an einen anderen, als den bezeichneten Empfänger auszuliefern, sondern er ist befugt, ihr überhaupt jede beliebige

Verfügung betreffs des Gutes zu geben (Goldschmidt S. 747, Endemann H.-R. S. 728 Anm. 321 und S. 736, R. d. Eisenb. S. 599, Wehrmann S. 70), insofern dieselbe sich nur in den Grenzen des ursprünglichen Frachtvertrages hält und die vertragsmäßige Lage der Eisenbahn nicht verschlechtert; sei es, daß sich diese Verfügung auf die Auslieferung am Versandtorte, unterwegs oder am Bestimmungsorte, an den Absender oder einen Dritten, auf nachträgliche Belastung mit einer Nachnahme oder Entlastung von einer solchen, auf Sicherung, Lagerung, Ver- und Abladung, Umpackung, Zertheilung, Ablieferung, Begleitung, Vernichtung (bei Verderb) 2c. des Gutes bezieht. Der auf § 60 Nr. 1 Alin. 2 Betr.-Regl. gestützten Annahme Ruckdeschels (S. 128, s. auch S. 123, 142), daß die Ausführung derartiger Anweisungen des Absenders unterwegs von dem Ermessen der Eisenbahn abhängig seien, kann nicht beigetreten werden. (Vgl. Anm. 91 zu § 60 Nr. 1 Alin. 2 Betr.-Regl.)

In diesem durch Art. 402 H.-G.-B. bestimmten Umfange des Anweisungsrechtes des Absenders hat das Betriebs-Reglement materiell nichts geändert, da es fast wörtlich das Alin. 1 Art. 402 H.-G.-B. als Alin. 1 Satz 2 des § 59 wiedergiebt. Nur in Hinsicht auf die Form der Anweisungen hat § 59 insofern eine Beschränkung eintreten lassen, als nach Alin. 1 Satz 3 der Absender auf Erfordern das ihm etwa ausgestellte Frachtbrief-Duplikat (§ 50 Nr. 5 Betr.-Regl.) oder den Aufnahmeschein zurückzugeben hat und nach Alin. 2 cit. die Eisenbahn nicht verpflichtet ist, andere Anweisungen, als diejenigen, welche auf der Aufgabestation erfolgt sind, zu beachten (s. Anm. 78 S. 108 und Anm. 81 S. 141). Abgesehen aber von diesen formellen Beschränkungen darf der Absender nach § 59 Alin. 1 Betr.-Regl. der Eisenbahn beliebige Anweisungen in gleichem Umfange ertheilen, wie ihm dies gemäß Art. 402 Alin. 1 H.-G.-B. gegenüber dem gewöhnlichen Frachtführer gestattet ist. Insbesondere kann also der Absender die Eisenbahn in der nämlichen Weise, wie jeden anderen Frachtführer

> „wegen Zurückgabe des Gutes oder Auslieferung desselben an einen anderen als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger“

nachträglich anweisen. Nun ist oben (S. 105 f.) in Uebereinstimmung mit dem Erk. des R.-O.-H.-G. (Entsch. Bd. 16 S. 195) ausgeführt worden, daß sich dieses Anweisungsrecht des Absenders nicht etwa blos auf die Rückgabe bezw. Auslieferung am Bestimmungsorte beschränkt, da weder Sinn noch Wortlaut des Gesetzes für eine solche Beschränkung sprechen (vgl. Epstein S. 82, Waruschon-Jarociewicz S. 28, 29), und daraus gefolgert:

a) Der Absender ist befugt, das Gut überall, wo es sich auf der vereinbarten Transportroute gerade befindet, also sowohl am Aufgabeorte wie unterwegs auf jeder Zwischenstation wie endlich am Bestimmungsorte anzuhalten und die Rückgabe bezw. Auslieferung an seine eigene Person oder jeden beliebigen Dritten zu veranlassen, immer nur unter der einen Voraussetzung, daß dadurch die kontraktliche Lage des Frachtführers nicht erschwert wird.

b) Dagegen darf der Absender weder den Rücktransport nach dem Versandtort oder nach einem unterwegs belegenen Orte (Erk. des R.-O.-H.-G. vom 30. November 1874, Entsch. Bd. 16 S. 195, und Erk. d. R.-O.-H.-G. v. 26. Januar 1875, D. E.-Z. 1875 S. 982, Anm. 78 S. 106 f.), noch den Transport nach einem nicht auf der Transportroute liegenden Orte oder endlich

den Weitertransport über den Bestimmungsort hinaus (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 11 S. 293, Anm. 78 S. 107) ohne den vorherigen Abschluß eines neuen Frachtvertrages verlangen, weil derartige Anweisungen nicht in den Grenzen des ursprünglichen Frachtvertrages liegen und ihre Ausführung somit die vertragsmäßige Lage des Frachtführers ändern bezw. erschweren würde.

Die gleichen Grundsätze gelten bei der völligen Uebereinstimmung des Art. 402 Alin. 1 H.-G.-B. und des § 59 Alin. 1 Satz 2 Betr.-Regl. an sich auch für den Eisenbahntransport, das heißt:

a) Die Eisenbahn muß auf Anweisung des Absenders das Gut — und zwar gleichviel ob Stückgut oder Wagenladungsgut (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 20 S. 404) — auf dem ganzen Transportwege, mithin sowohl auf der Aufgabestation, wie unterwegs auf jeder Zwischenstation, wie endlich auf der Bestimmungsstation anhalten und an den Absender oder jeden von ihm bezeichneten Dritten ausliefern, wenn dies nach den Betriebs-Einrichtungen, Zollvorschriften ꝛc. ausführbar ist und ihre vertragsmäßige Lage dadurch nicht erschwert, insbesondere auch ihr Pfandrecht nicht verkümmert wird. Sie darf aber für diesen Fall unbeeinträchtigt ihre tarifmäßige Theilfracht nebst Reugeld und etwa sonst noch entstehende Unkosten verlangen.

(Vgl. § 60 Nr. 1 Alin. 1 u. 2 Betr.-Regl., Endemann, H.-R. S. 728 und Anm. 33 und S. 730 I. B., Keyßner S. 455 Nr. 3, Entsch. Bd. 6 S. 275, v. Hahn II. S. 632, 633, Epstein S. 82, Waruschon-Jarociewicz S. 28, 29, Wehrmann S. 70, 71, 75, Thöl III. § 65 S. 136, Schott S. 393 u. Anm. 47.)

b) Die Eisenbahn kann dagegen die bloße Anweisung des Absenders auf Rücktransport des Gutes nach dem Versandtorte oder einem unterwegs belegenen Orte, sowie den Seitwärts-Transport nach einem nicht auf der Transportroute liegenden Orte, sowie endlich den Weitertransport über den Bestimmungsort hinaus ablehnen, weil hierzu ein neuer Frachtvertrag erforderlich ist und sie nur verpflichtet ist, einen solchen neuen Frachtvertrag in Gemäßheit der in den §§ 49, 50, 56 Betr.-Regl. vorgeschriebenen Form, nicht aber auf Grund einer bloßen Anweisung des Absenders abzuschließen.

(Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 16 S. 195, Keyßner S. 455 Nr. 2, Epstein S. 82, Endemann, H.-R. S. 729, Wehrmann S. 71.)

c) Wenn jedoch die Eisenbahn auf diese reglementarische Form des Vertragsabschlusses verzichtet und den neuen Vertrag auf Rücktransport ꝛc. lediglich auf Grund einer bloßen Anweisung des Absenders abschließt, so kann sie zwar berechtigt sein, als Aequivalent für diesen Verzicht und ihr sonstiges Risiko eine entsprechende tarifmäßig festzusetzende Gebühr oder Prämie ꝛc. vom Absender zu fordern, sie hat aber diesen Transport im Uebrigen — wie alle ihre Transporte — in Gemäßheit der Art. 422, 423 ff. H.-G.-B. und § 50 Nr. 9 Betr.-Reglem. auszuführen und ist daher insbesondere nicht befugt, ihre Haftpflicht aus Art. 395 H.-G.-B. im Gegensatze zu den Bestimmungen der Art. 423 ff. H.-G.-B. auszuschließen oder zu beschränken.

Im Widerspruche mit diesen Grundsätzen hat der Verein Deutscher Eisenbahnverwaltungen in sein Uebereinkommen zum Betr.-Regl. Art. 27 allgemein und unbedingt die Bestimmungen aufgenommen:

1. daß nachträgliche Anweisungen des Absenders wegen Zurückgabe des

Guts zc. von der Aufgabestation nur angenommen werden dürfen, wenn die Bestimmungsstation unverändert bleibt (Alin. 2),

2. daß nur ausnahmsweise bei Wagenladungsgütern jede Verwaltung befugt sein soll, Anordnungen des Absenders zum Zwecke Anhaltens unterwegs und Rückbeförderung an den Aufgabeort oder Beförderung nach einem anderen, als dem im Frachtbriefe bezeichneten Bestimmungsorte anzunehmen, wenn der Versender durch Revers auf jeden Schadensersatz wegen unterlassener oder mangelhafter Ausführung der nachträglichen Disposition verzichtet (Alin. 3).

Daraus folgt, daß die Vereinsverwaltungen

1. unbedingt ablehnen: Anweisungen des Absenders wegen Rückgabe zc. von Stückgütern am Versandtorte und unterwegs auf Zwischenstationen,
2. nur ausnahmsweise nach eigenem Ermessen annehmen: Anweisungen des Absenders wegen Rückgabe zc. von Wagenladungsgütern am Versandtorte und unterwegs auf Zwischenstationen, sowie wegen Rücktransport zc. und nur gegen ausdrücklichen Verzichtrevers des Absenders auf jeden Schadensersatz wegen unterlassener oder mangelhafter Ausführung.

Daß diese mit unwesentlichen Modifikationen auch in den Deutschen Eisenbahn-Güter-Tarif Th. I. Allgem. Zusatzbestimmungen zu § 59 Ziff. II—IV und in die Allgem. Expeditions-Vorschriften f. d. Preuß. Eisenbahnen § 64 Ziff. 2 und 3 übergegangenen Bestimmungen gesetzlich und reglementarisch nicht zulässig sind und insbesondere dem Art. 402 Alin. 1 H.-G.-B., sowie den §§ 50 Nr. 9, § 59 Alin. 2 und § 60 Nr. 1 Betr.-Regl. widersprechen, ergiebt sich aus den vorstehenden Ausführungen und ist unten Anm. 82 S. 146 f. bei Art. 27 des Uebereinkommens noch des Näheren erörtert. (Vgl. auch Endemann, Recht d. Eisenb. § 120 S. 599 und ebenso Schott § 345 S. 394 Anm. 52.) Es erscheint gegenüber dieser übereinstimmenden Annahme der Theorie, der sich gegebenenfalls ohne Zweifel die Gerichte anschließen werden, nicht recht verständlich, wie demungeachtet die fraglichen Bestimmungen bei der Neuredigirung des Vereins-Uebereinkommens (1885) beibehalten und ebenso auch noch neuerdings in die Allgem. Zusatzbestimmungen des Deutsch. Eisenb.-Güter-Tarifs und in die Allgem. Expeditions-Vorschriften der Preuß. Eisenbahnen aufgenommen werden konnten.

(Vgl. Prot. der Gener.-Vers. zu Berlin vom 14.—16. August 1871, Pos. III. c. S. 3; der Gener.-Vers. zu München vom 31. Juli und 1. August 1876, Pos. VI. Nr. 6 S. 5, 6 und der Gener.-Vers. im Haag vom 19./20. Juli 1877, Pos. IV. S. 6, 7. 66, 67.)

Ueber die Frage, inwieweit die Bestimmung des § 59 Alin. 1 Satz 2 bei nach dem Auslande gehenden oder vom Auslande kommenden Transporten gilt (Kollision der Rechte bezw. Reglements)? vgl. Anm. 80 S. 132. 133.

Ferner über die Frage, ob bezw. inwieweit die dem Absender gemäß § 59 Alin. 1 zustehende Anweisungsbefugniß durch Vertrag beschränkt oder erweitert werden darf? vgl. Anm. 78 S. 97 f.

Sodann über die Frage, ob bezw. inwieweit die dem Frachtgeschäfte zu Grunde liegenden materiellen Rechtsbeziehungen des Absenders, Empfängers oder

Dritter zu dem Gute (Eigenthum, Besitz, dingliche Rechte, Verfolgungsrecht rc.) durch § 59 Alin. 1 berührt werden? vgl. Anm. 77 S. 98. Anm. 97 u. 103.

Zu bemerken ist hier noch, daß § 72 Anm. 2 der Allgem. Expedit.-Vorschriften f. d. Preuß. Eisenb. eine nicht zutreffende Ausführung enthält. A. a. O. wird gesagt: „Die Pfändung einer Sendung, deren Frachtbrief noch im Besitze der Eisenbahn ist, auf Ansuchen eines Gläubigers des Adressaten sei nicht zulässig, weil bis nach Einlösung des Frachtbriefes lediglich dem Absender das Verfügungsrecht zustehe und die Waare noch nicht in das Eigenthum des Adressaten übergegangen sei. Es wird daher bei versuchter Pfändung eines solchen Gutes den Expeditionsvorstehern aufgegeben, unter vorstehender Motivirung der beabsichtigten Pfändung zu widersprechen. Ein Erlaß des Ministers der öff. Arb. v. 2. Mai 1888 II. b. T. 1371 macht jedoch mit Recht auf das Unzutreffende dieser Motivirung aufmerksam und ordnet die Abänderung an, weil das Verfügungsrecht des Absenders nur insoweit von Belang sei, als einer nach Maßgabe des § 59 Betr.-Regl. ergehenden Anweisung des Absenders, die Sendung dem Gerichtsvollzieher herauszugeben, selbstredend würde entsprochen werden müssen, während es für die Eisenbahn darauf, wer Eigenthümer der Sendung sei, überhaupt nicht ankommen könne. Es werde deshalb dem Gerichtsvollzieher, der im Auftrage eines Gläubigers des Empfängers oder Absenders die Pfändung einer Sendung beabsichtige, lediglich zu erklären sein, daß die Herausgabe wegen der durch den Frachtvertrag übernommenen Verpflichtungen verweigert werden müsse. Dem Gläubiger bleibe alsdann überlassen, gemäß §§ 745 f. C.-P.-O. den Anspruch seines Schuldners aus dem Frachtvertrage auf Herausgabe der Sache pfänden zu lassen.

So auch die Praxis: „Bei der Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen unterscheidet die C.-P.-O. ausdrücklich, ob sich die herauszugebende bezw. zu pfändende Sache im Gewahrsam des Schuldners — §§ 712, 769—771 — oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten — § 713 — oder im Gewahrsam eines zur Herausgabe nicht bereiten Dritten befindet — § 772 —. Während sich in den beiden erstgedachten Fällen die Pfändung durch Herausgabe bezw. Inbesitznahme der Sache vollzieht, steht dem Gläubiger im letzteren Falle nur die Befugniß zu, sich den Anspruch des Schuldners auf Herausgabe der Sache überweisen zu lassen. Maßgebend für die Art und Weise der zu bewirkenden Zwangsvollstreckung ist demnach nicht allein das Eigenthum, sondern auch der Besitz bezw. Gewahrsam der zu pfändenden Sache. Durch Uebergabe der Waare an den Frachtführer vollzieht sich zwar beim Distancekauf nach den Grundsätzen des Preuß. — § 128 I Allg. L.-R. — und des in dieser Beziehung eine spezielle Vorschrift nicht enthaltenden Handelsrechts der Eigenthumswechsel, nicht aber der Wechsel des Besitzes. Letzterer verbleibt vielmehr bis zur Aushändigung des Frachtbriefes beim Verkäufer, dessen späteren Anweisungen wegen Zurückgabe des Gutes oder wegen Auslieferung desselben an einen anderen, als den im Frachtbrief bezeichneten Empfänger der Frachtführer so lange Folge zu leisten hat, als er nicht den Frachtbrief nach Ankunft des Guts am Orte der Abnahme übergeben hat — Art. 402 H.-G.-B. — Dies war im vorliegenden Falle noch nicht geschehen. Beklagter hatte demnach, da die Güterexpedition zu N. die Herausgabe der noch in ihrem Gewahrsam befindlichen Güter verweigerte, die Zwangsvollstreckung nach Vorschrift des § 772 C.-P.-O. dadurch zur Ausführung zu bringen, daß er sich den nach

Art. 403 H.-G.-B. begründeten Anspruch des Schuldners auf Herausgabe überweisen ließ. Die vorzeitig vollzogene Pfändung ist nach Lage der Sache eine unrechtmäßige, Beklagter daher gehalten, in die Freigabe qu. Ballen zu willigen. Nach §§ 137, 138 I. 6 Allg. L.-R. trifft aber den Beklagten auch die Verpflichtung, den durch die unrechtmäßige Pfändung verursachten Schaden zu ersetzen.“

Erkannt vom Amtsger. Nordhausen unterm 30. Mai 1885.

Endlich über die ausnahmsweise dem Empfänger zustehende Befugniß, bereits während des Transports (also vor Uebergabe des Frachtbriefs) Maßregeln zur Sicherstellung des Gutes zu treffen, s. Art. 404 Anm. 95.

Alinea 1 Satz 3

enthält einen dem Art. 402 H.-G.-B. nicht angehörigen Zusatz (Thöl III. S. 135) und ist aus § 14 Alin. 1 Satz 3 des Ver.-Güt.-Regl. v. 1. März 1865. bezw. des Deutschen Betr.-Regl. vom 10. Juni 1870 und Oesterr. Betr.-Regl. vom 1. Juli 1872 mit der einen redaktionellen Modifikation entnommen, daß das dortige Citat (§ 5 Nr. 4) der veränderten Nummernfolge der Paragraphen entsprechend in „(§ 50 Nr. 5)“ verwandelt worden ist. (Epstein S. 82, 83.)

Die Einfügung des Satzes 3 in den § 59 (früher § 14) Alin. 1 des Betr.-Regl. wurde in Rücksicht auf die Rechtswirkung, welche den in § 50 Nr. 5 erwähnten „Aufnahmsscheinen“ und „Frachtbriefduplikaten“ beigelegt ist, für erforderlich erachtet. Beide Schriftstücke haben zwar gemäß § 50 Nr. 5 Alin. 2 — wie Bd. I. Anm. 20 S. 119 zu § 50 Betr.-Regl. des Näheren dargelegt ist — nicht die Wirkung des das Gut begleitenden Frachtbriefes oder eines Ladescheines; sie gelten aber als Bescheinigungen der erfolgten Uebergabe von Gütern an die Eisenbahn, mithin als Quittungen über den Empfang, und demgemäß, zumal sie von der Eisenbahn-Expedition vollzogen sind, als Beweisdokumente gegen die Eisenbahn über den Inhalt des Frachtvertrages, bezw. die Zeit der Uebergabe, die Transportroute, die Beschaffenheit und Menge des Gutes ꝛc. Erfolgt nun eine nachträgliche Anweisung des Absenders wegen Rückgabe des Gutes oder Auslieferung desselben an einen anderen als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger und ist also hierdurch der ursprüngliche Inhalt des Frachtbriefes geändert, so stimmt der Aufnahmsschein oder das Frachtbriefduplikat nicht mehr mit dem solchergestalt modifizirten Frachtvertrage überein (Bd. I. S. 121) und darf daher als Beweisdokument für den letzteren nicht mehr benutzt werden. Aus diesem Grunde erschien es angezeigt, den Eisenbahnen das Recht vorzubehalten, von dem Absender, wenn ihm etwa solche Schriftstücke ausgestellt worden sind, im Falle derartiger nachträglicher Dispositionen die Rückgabe zu verlangen.

„Auf Erfordern“ deutet hierbei an, daß die Ausübung dieser Befugniß in das Ermessen der Eisenbahn gestellt ist, mithin unterbleiben kann, wenn sie von dieser (z. B. bei nur unwesentlichen Aenderungen) nicht für nothwendig erachtet wird. (Epstein S. 82, 83, Ruckdeschel S. 126 Nr. 12, W. Koch, Eisenb.-Transp.-R. S. 62 Note 19.)

Das betreffende Reglement bestimmt nicht, welche Folge eintritt, wenn der Absender eine nachträgliche Anweisung ertheilt, aber auf Erfordern der Eisenbahn das Frachtbriefduplikat oder den Aufnahmsschein nicht zurückgiebt bezw. nicht zurückzugeben vermag. Das Wiener Eisenbahn-Schiedsgericht hat in einem solchen

Falle angenommen, daß alsdann die Eisenbahn berechtigt sei, die nachträgliche Anweisung des Absenders unbeachtet zu lassen und an den ursprünglich im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger abzuliefern — insbesondere wenn sich dieser, wie in casu, im Besitze des Aufnahmsscheins befindet.

Erkannt vom Eisenbahn-Schiedsgericht zu Wien unterm 12. August 1875, Epstein S. 527.

Indeß diese Entscheidung ist unrichtig. Wie bereits oben (Bd. I. S. 121) ausgeführt, besitzt weder das Duplikat, noch der Aufnahmsschein an sich die Natur eines Ladescheins. Wird ein solches Schriftstück daher weitergegeben, so ist die Eisenbahn weder berechtigt, noch verpflichtet, dem Inhaber desselben das Gut auszuliefern, darf dasselbe vielmehr nur dem im Frachtbriefe oder nachträglich vom Absender bezeichneten Empfänger übergeben. An die Nichtzurückgabe des erforderten Duplikats oder Aufnahmsscheins knüpft das Betriebs-Reglement kein Präjudiz. Hätte damit die einschneidende Folge verbunden sein sollen, daß die Eisenbahn alsdann den nachträglichen Anweisungen des Absenders nicht Folge zu leisten hat, so wäre dies ohne Zweifel ausdrücklich ausgesprochen worden. Es ist daher die Annahme begründet, daß auch bei Nichtzurückgabe die Eisenbahn den nachträglichen Anweisungen des Absenders Folgen zu leisten hat und sich durch Nichtbeachtung derselben haftbar macht. Es kann ihr nur die Befugniß zustehen, sich in diesem Falle gegen etwaige nachtheiligen Folgen in geeigneter Weise — etwa durch Einforderung einer bezüglichen Erklärung (eines Reverses) des Absenders — sicher zu stellen. Nur wenn Ladescheine (Art. 413 f.) ausgestellt sind oder den nach § 50 Nr. 5 Betr.-Regl. zulässigen Empfangsbescheinigungen (Aufnahmescheinen oder Frachtbriefduplikaten) durch entsprechende Zusätze, wonach die Bahn sich ausdrücklich zur Aushändigung des Guts an den Inhaber verbindlich macht ꝛc., der Charakter von Ladescheinen gegeben ist, ist von der Vorweisung bezw. Rückgabe dieser Papiere die anderweite Verfügung über das Gut abhängig (s. Wolff in Busch's Arch. Bd. 19 S. 466, 467).

s. Bd. I. Anm. 20 S. 122. Erk. des Hand.-Ger. Lübeck vom 9. April 1872 u. des Ober-Ger. daselbst v. 30. Septbr. 1872, Busch's Arch. Bd. 27 S. 175. Vgl. auch die Entsch. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. v. 26. Juli 1872, Röll Nr. 93 S. 207.

Zu welchem Zeitpunkte ferner die Rückgabe des Aufnahmsscheins oder Frachtbriefsduplikats zu erfolgen hat, ist nicht angegeben. Da es häufig zweifelhaft ist, ob die nachträgliche Disposition des Absenders überhaupt ausgeführt werden kann, so wird die Rückgabe jedenfalls erst dann stattzufinden haben, wenn es feststeht, daß die Disposition wirklich ausgeführt wird.

Endlich ist es nach dem Wortlaute fraglich, ob die Rückgabe des Aufnahmsscheines ꝛc. an die Eisenbahn eine definitive sein soll oder nur zum Zwecke der Abänderung nach Maßgabe der nachträglichen Disposition zu erfolgen hat und demnach das abgeänderte Schriftstück dem Absender wieder auszuhändigen ist. (Vgl. Endemann, R. d. Eisenb. S. 599.) Letzteres dürfte das Richtige sein. Denn da der Aufnahmsschein bezw. das Frachtbriefsduplikat seinem Zwecke nach ein Beweisdokument über den Inhalt des Frachtvertrages bezw. über die erfolgte Uebergabe darstellt und einen Belag für den Absender bildet, den er bei unverändertem Transporte hinter sich behalten darf (vgl. § 59 Alin. 9), so ist nicht ersichtlich, weshalb er dieses Beweisdokumentes ganz verlustig gehen soll, wenn er eine nachträgliche Disposition über das Gut ertheilt. Die Eisenbahn hat vielmehr

lediglich nach erfolgter Rückgabe das Schriftstück durch entsprechende Eintragung der nachträglichen Disposition zu vervollständigen bezw. ein neues auszufertigen und alsdann dem Absender auf dessen Verlangen zuzustellen. (Uebereinstimmend: Schott S. 394 u. Anm. 48.)

An Stelle des Absenders kann selbstverständlich jede hierzu von diesem legitimirte dritte Person, also auch der Empfänger, die Rückgabe bewirken.

Alinea 2

enthält gleichfalls einen dem Art. 402 des Handelsgesetzbuchs fremden, lediglich in Rücksicht auf die Besonderheit des Eisenbahnverkehrs eingefügten Zusatz (Thöl III. § 65 S. 135). Derselbe ist wörtlich aus dem § 14 Alin. 1 Satz 4 des Ver.-Güter-Regl. v. 1. März 1865 bezw. dem § 14 Alin. 2 des Deutsch. Regl. v. 10. Juni 1870 und des Oesterr. Betr.-Regl. v. 1. Juli 1872 entnommen. (Vgl. Epstein S. 83.)

Der Grund für die Aufnahme des Alin. 2 lag in folgender Erwägung: Nach Art. 402 des Handelsgesetzbuchs sind die nachträglichen Anweisungen des Absenders an eine bestimmte Form nicht gebunden. Sie können also mangels besonderer Verabredung in jeder beliebigen Form (mündlich, schriftlich, telegraphisch, durch die Post oder besonderen Boten 2c.) erfolgen und der Frachtführer muß dieselben respektiren, sobald er sich die Gewißheit verschafft hat, daß sie wirklich vom Absender herrühren (s. Anm. 78 S. 108). Dieser Prüfung hat er sich unbedingt zu unterziehen (vgl. jedoch über die Benutzung des Telegraphen im Geschäftsverkehre Reyscher, Zeitschrift f. D. R. Bd. 29 S. 292, Mittermaier, Arch. f. civ. Praxis Bd. 46 Heft 1 S. 1, Meili, Telegraphenrecht, D. E.-Z. 1865 S. 143), denn er ist für den Schaden aus der Ausführung einer unrichtigen, nicht vom Absender herrührenden Anweisung diesem verhaftet. Weil aber diese Prüfung bei ausgedehntem Verkehre und zahlreichen derartigen Dispositionen eine sehr schwierige, ja häufig unmögliche ist (z. B. wenn die Anweisung durch eine Depesche oder brieflich erfolgt; vgl. Koch S. 61 Anm. 17, Erk. d. App.-Ger. Dresden v. 18. Februar 1864, D. E.-Z. 1865 S. 148, Wehrmann S. 73, Ruckdeschel S. 127), so ist durch Alin. 2 des § 59 vorgeschrieben,

> daß die Eisenbahn nicht verpflichtet ist, andere Anweisungen, als diejenigen, welche auf der Aufgabestation erfolgt sind, zu beachten.

Zu einer derartigen Beschränkung des Anweisungsrechtes des Absenders im Wege der reglementaren Vorschrift sind die Eisenbahnen befugt, da Art. 402 nicht zu denjenigen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs gehört, deren vertragsmäßige Abänderung den Eisenbahnen durch Art. 423 cit. verboten ist. (Vgl. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 16 S. 197, Puchelt II. S. 490, Thöl III. S. 135, Schott S. 394, Endemann R. d. Eisenb. S. 599, v. Hahn II. S. 634, 535. Die Annahme dieses Autors (S. 635 Anm. 10), daß die vorbezeichnete Entscheidung des R.-O.-H.-G. die Frage nach der Rechtswirksamkeit der Reglementsbestimmung dahingestellt sein lasse, ist unzutreffend. Diese Frage ist in der qu. Entscheidung gar nicht berührt. Vielmehr ist in casu der Einwand der verklagten Eisenbahn aus § 59 Alin. 2 lediglich deshalb übergangen, weil das Gericht annahm, es liege überhaupt eine nach § 59 Alin. 1 zulässige Anweisung nicht vor).

Aus dem Wortlaute des Alinea 2, insbesondere aus den Worten „nicht ver-

pflichtet ist", ergiebt sich zunächst, daß es lediglich in das Ermessen der Eisenbahn gestellt ist, ob sie auch andere als auf der Aufgabestation erfolgte Anweisungen beachten will. Ausnahmen zu machen, hängt von ihr ab (Waruschon-Jarociewicz S. 30 führt als solche mögliche Ausnahmen an: wenn der Absender das Gut begleitet und unterwegs andere Dispositionen vornehmen will, insbesondere häufig bei Viehtransporten). Sie kann, aber sie muß dies nicht thun und setzt sich daher einer Haftung nicht aus, wenn sie anderwärts erfolgte Anweisungen ablehnt und unbeachtet läßt. Der Absender wird daher, um der Ausführung seiner nachträglichen Dispositionen sicher zu sein, gut thun, dieselben stets durch die Aufgabestation zu ertheilen. Art. 27 Alin. 1 des Uebereinkommens macht aber für die Vereinsverwaltungen die Vermittlung der Aufgabestation obligatorisch (ebenso d. Deutsch. Eisenb.-Güt.-Tarif Th. I. Allgem. Zusatzbestimm. z. § 59 Betr.-Regl. Ziff. I und d. Allgem. Expeditions-Vorschriften f. Deutsch. Eisenb. § 64 Nr. 1. In letzteren ist jedoch unzulässigerweise — weil für das Publikum erschwerend — an die Stelle der Aufgabe-Station die Aufgabe-Expedition gesetzt). (S. unten Anm. 82 S. 145.)

Durch die in Alinea 2 somit indirekt ausgesprochene Vorschrift, daß nachträgliche Anweisungen „auf der Aufgabestation" zu erfolgen haben, wenn sie die Eisenbahn zur Beachtung verpflichten sollen, wird die möglichste Garantie für die Richtigkeit der Anweisung, insbesondere für die Identität des Absenders mit dem Anweisenden bezweckt und erzielt. Denn erfahrungsgemäß vermag nur die Aufgabestation die Legitimation des Anweisenden als Absender ausreichend zu prüfen; (s. auch Schott S. 394 Anm. 50), während die Zulassung von Dispositionen durch andere Stationen oder ganz ohne Vermittlung einer Station der Eisenbahn die Möglichkeit einer schnellen und zuverlässigen Prüfung entzieht und daher leicht zu Täuschungen benutzt werden kann. Auch vermag nur die Aufgabestation die Echtheit des zu retournirenden Aufnahmescheins oder Frachtbriefduplikats zu prüfen und zugleich die zur Erfolgung des Guts erforderlichen Daten zu liefern. (Epstein S. 83.) Daher ist auch die Aufgabestation, weil sie zur Prüfung der Legitimation des Anweisenden ꝛc. allein die ausreichenden Mittel besitzt, dafür verantwortlich, daß die Legitimation desselben in Ordnung ist. (Wehrmann S. 73.)

Daraus, daß die Eisenbahn nur den durch Vermittlung der Aufgabestation erfolgenden Anweisungen des Absenders nachzukommen hat, ergiebt sich aber, daß die Aufgabestation verpflichtet ist, die Anweisungen zu vermitteln. (Vgl. Ruckdeschel S. 127.)

Die Worte „auf der Aufgabestation erfolgt" sind insofern ungenau, als sie zu der Annahme führen können, es genüge, daß die Anweisung vom Aufgabeorte aus, wenn auch ohne Vermittlung der Expedition der Aufgabestation erfolge. Indeß liegt es auf der Hand, daß diese Annahme eine unrichtige ist, da alsdann gerade der Zweck der Vorschrift: die Prüfung der Legitimation Seitens der Aufgabestation verfehlt wäre. Die Worte „auf der Aufgabestation erfolgt" sind vielmehr gleichbedeutend mit „durch die Aufgabestation vermittelt". (Vgl. Art. 27 Alin. 1 des Uebereinkommens zum Ver.-Betr.-Regl. Anm. 82 S. 145.) Die Anweisung muß also der anzuweisenden Station durch die Expedition der Aufgabestation zugehen, mithin von dieser, nicht vom Absender unterzeichnet sein. Eine Anweisung, welche der Absender selbstständig ohne deren Vermittlung, wenn auch

vom Aufgabeorte aus, erläßt, hat somit auf Beachtung keinen Anspruch, und umgekehrt macht sich die angewiesene Station dem Absender haftpflichtig, wenn sie ohne volle Gewißheit über die Legitimation des Anweisenden einer anderen Anweisung als der durch die Aufgabestation vermittelten Folge leistet.

Vgl. W. Koch S. 62 und Anm. 18, 19, Goldschmidt S. 747 Anm. 33, Anschütz III, S. 444, Keyßner S. 455 Nr. 3, Schott S. 394, Endemann, R. d. Eisenb. S. 599, Erk. des App.-Ger. zu Dresden vom 18. Februar 1864, D. E.-Z. 1875 S. 148, 149.

Zwar meint v. Hahn (II. S. 634, 635), daß es fraglich bleibe, ob nicht trotz einer solchen oder einer ähnlichen Vereinbarung die bona fides den Frachtführer verpflichtet, unter Umständen und soweit thunlich auch in anderer Weise und Form (z. B. durch direktes Telegramm) ihm zugegangene Anweisungen wenigstens einstweilen und bis zu dem Zeitpunkt, wo die ordnungsmäßige Anweisung nachgeholt sein kann, zu berücksichtigen bezw. durch Anfrage die Sache klar zu stellen. Indeß kann im Hinblick auf die getroffene Vereinbarung eine derartige Verpflichtung der Eisenbahnverwaltung um so weniger angenommen werden, als sie für jede — wenngleich bona fide vorgenommene — Abweichung die volle Haftung ohne Zweifel tragen muß.

Uebrigens sind die Worte „auf der Aufgabestation" nur örtlich, nicht zeitlich zu verstehen, d. h. sie bezeichnen lediglich die Dienststelle, von welcher die Anweisung auszugehen hat, keineswegs aber etwa den Zeitpunkt derselben, derartig, daß die Anweisung bereits bei der Aufgabe erfolgen müßte. Eine solche Annahme widerspricht durchaus dem Sinne und Wortlaute der in Rede stehenden Bestimmung (s. Thöl III. § 65 S. 135).

W. Koch (D. E.-Z. 1865 S. 49) zieht daher das bei nachträglichen Anweisungen von der Empfangsstation einzuschlagende Verfahren zutreffend in folgende Sätze zusammen:

„Die Empfangsstation resp. die Güterexpedition daselbst, welche eine Anweisung in Betreff anderweiter Abgabe eines Gutes erhält, hat, wenn sie nicht in Schaden kommen will, folgende Prüfung anzustellen resp. folgende Fragen sich vorzulegen:

1. Ist die neue Anweisung auf resp. an die Aufgabestation erfolgt? Wenn solches nicht der Fall, wenn die Anweisung nicht durch die Aufgabestation übermittelt wird, so daß darüber ein gegründeter Zweifel entstehen kann, ob die Anweisung vom Absender des Frachtguts wirklich herrühre, so bleibe das Telegramm und selbst der anweisende Brief unbeachtet.

2. Ist die Anweisung durch die Aufgabestation vermittelt, so hat die Empfangstation zunächst die Frage zu prüfen: Ist das Gut bei uns eingetroffen? Wenn dieses nicht der Fall, so muß der Anweisung jedenfalls Folge geleistet werden.

3. Ist das Gut auf der Empfangstation angelangt, so ist noch weiter zu fragen: Ist der Frachtbrief bereits an den Adressaten oder dessen Bevollmächtigten abgeliefert? Ist dieses noch nicht geschehen, so muß ebenfalls der Ordre noch Folge geleistet werden."

Für die Unterwegsstationen erübrigt sich die Prüfung der Fragen sub 2 und 3. (Vgl. noch Ruckdeschel S. 126 Nr. 11, D. E.-Z. 1866 Nr. 23.)

Die Allgemeinen Expeditions-Vorschriften der preußischen Eisenbahnen (§ 64 Ziff. 4, 5 u. 6) bestimmen hierzu noch: Die betreffende Unterwegsstation

hat, soweit als angängig, mit dem Gute nach der ihr durch die Aufgabe-Expedition zugehenden Disposition des Versenders zu verfahren. Der gemäß dieser Disposition zu ändernde Frachtbrief verbleibt in allen Fällen bei dem Gute, ist aber mit dem Vermerke: „Zufolge nachträglicher Anweisung des Absenders von Amtswegen geändert (Ort, Datum, Name, Amtscharakter)“ zu versehen. Die nachträglichen Dispositionen sind von der Aufgabestation in der Regel per Post, auf Antrag des Versenders jedoch auch telegraphisch auszuführen gegen Erhebung der dadurch entstehenden Kosten. Die telegraphischen Anweisungen sind schriftlich im Wege der Dienstkorrespondenz zu wiederholen.

Alinea 3

ist unverändert aus § 14 Alin. 1 Satz 5 des Ver.-Güt.-Regl. vom 1. März 1865 bezw. aus § 14 Alin. 3 des Deutsch. Regl. vom 10. Juni 1870 und des Oesterr. Betr.-Regl. vom 1. Juli 1872 entnommen. (Vgl. Epstein S. 83.)

Alinea 3 des § 59 stimmt fast wörtlich mit Alin. 2 Art. 402 H.-G.-B. überein. Die unwesentliche Abweichung liegt nur darin, daß statt der abgekürzten Ausdrucksweise des H.-G.-B.:

„Ist dies bereits geschehen“

im Betr.-Regl. ausführlicher gesagt ist:

„Ist dem Empfänger nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte der Frachtbrief bereits übergeben“.

Es kann daher im Wesentlichen auf die Erläuterungen zu Art. 402 Alin. 2 H.-G.-B. oben Anm. 80 S. 124 f. Bezug genommen werden.

1. Den Zeitpunkt, von welchem ab das ausschließliche Verfügungsrecht des Empfängers beginnt, präzisirt der eben citirte Vordersatz: die Uebergabe des Frachtbriefs nach Ankunft des Guts am Bestimmungsorte. Vgl. über diese Voraussetzung Anm. 80 S. 126 f., insbesondere über den Akt der Uebergabe des Frachtbriefs S. 127 und die diesem rechtlich gleichstehenden Akte der Klageanstellung und der Uebergabe des Gutes S. 126, sowie über die Worte „nach Ankunft des Guts am Bestimmungsorte“ S. 117. 126, Epstein S. 83.

2. Von diesem Zeitpunkte ab hat die Eisenbahn

„nur die Anweisungen des bezeichneten Empfängers zu beachten, widrigenfalls sie demselben für die Ladung verhaftet ist“.

Vgl. die Erläuterungen dieses Satzes oben Anm. 80 S. 128 f., insbesondere über die Ausschließlichkeit der Anweisungen des Empfängers („nur“) S. 128, über Begriff, Umfang und Form der Anweisungen S. 129, über den Begriff „des bezeichneten Empfängers“ S. 130, über den Umfang der Haftung bei Zuwiderhandlungen S. 131, Epstein S. 83.

Zusätzlich wird noch bemerkt: Mit dem Moment der Uebergabe des Frachtbriefs wird — wie das Wort „nur“ klar andeutet — der Empfänger ausschließlich berechtigt; das Recht des Absenders fällt mit diesem Akte fort und kann nicht wieder aufleben, außer im Wege ausdrücklicher Cession Seitens des Empfängers. Daher ist die Annahme des R.-O.-H.-G. (Entsch. Bd. 6 S. 276, vgl. auch v. Hahn II. S. 634, Schott S. 394), daß das Verfügungsrecht des Absenders durch Art. 402 Alin. 2 H.-G.-B. bezw. § 59 Alin. 3 Betr.-Regl. nicht ganz beseitigt werde, sondern wieder in volle Wirksamkeit trete, wenn der Empfänger „von seinem Ver-

fügungsrechte keinen Gebrauch mache", unzutreffend. Sie widerspricht sowohl dem Wortlaute, wie dem Sinne der citirten Gesetzesbestimmungen. Die Bezugnahme des R.-O.-H.-G. auf § 61 Alin. 1 des Betr.-Regl., wonach bei verweigerter Ab- oder Annahme ꝛc. die Güter wieder zur Disposition des Versenders gestellt werden können, ist eine verfehlte. Denn § 61 Alin. 1 steht nicht im Widerspruche mit § 59 Alin. 3 des Regl., bezieht sich vielmehr lediglich auf solche Güter, deren Frachtbrief dem Empfänger noch nicht übergeben ist. (Vgl. oben Anm. 77 S. 85 u. Anm. 79 S. 122, ferner Art. 407 bezw. § 61 Alin. 1, Anm. 123.)

Ueber die Frage, inwieweit die Bestimmung des § 59 Alin. 3 bei nach dem Auslande gehenden oder vom Auslande kommenden Transporten gilt (Kollision der Rechte bezw. Reglements)? vgl. Anm. 80 S. 132.

Ferner über die Frage, ob bezw. inwieweit die dem Empfänger gemäß § 59 Alin. 3 zustehende Anweisungsbefugniß durch Vertrag beschränkt oder erweitert werden darf? vgl. Anm. 78 S. 97.

Sodann über die Frage, ob bezw. inwieweit die dem Frachtgeschäfte zu Grunde liegenden materiellen Rechtsbeziehungen des Empfängers, Absenders oder Dritter zu dem Gute (Eigenthum, dingliche Rechte, Verfolgungsrecht ꝛc.) durch § 59 Alin. 3 berührt werden? vgl. Anm. 77 S. 98.

Endlich über die ausnahmsweise dem Empfänger zustehende Befugniß, bereits während des Transports (also vor Uebergabe des Frachtbriefs) Maßregeln zur Sicherstellung des Guts zu treffen, Art. 404 Anm. 95.

82) **Artikel 27 des Uebereinkommens zu dem Vereins-Betriebs-Reglement.**

Alinea 1.

Der Art. 27 des Uebereinkommens schließt sich an § 59 Alin. 2 des Betriebs-Reglements an.

Zunächst wird der unklare Wortlaut des letzteren verbessert (s. Anm. 81 S. 142), indem statt „auf der Aufgabestation" deutlicher gesagt ist „durch Vermittlung der Aufgabestation", so daß es hiernach nicht mehr zweifelhaft sein kann, daß nur von der Aufgabestation vermittelte, nicht etwa blos vom Aufgabeorte aus ertheilte Anweisungen zu beachten sind.

Sodann wird die in Alin. 2 des § 59 dem Ermessen der Eisenbahnen überlassene Vorschrift, nur die von der Aufgabestation vermittelten Anweisungen zu berücksichtigen, durch Art. 27 Alin. 1 des Uebereinkommens für die Vereinsverwaltungen obligatorisch gemacht (Endemann, R. d. Eisenb. S. 599), so daß sie andere Anweisungen nicht berücksichtigen dürfen bezw. durch eine solche Berücksichtigung sich den anderen Vereinsverwaltungen regreßpflichtig machen würden. (Vgl. Prot. der Generalversammlung München 1876 S. 30.) Ebenso Deutsch. Eisenb.-Güt.-Tarif Th. I. Allg. Zusatzbestim. z. § 59 Betr.-Regl. Ziff. I. und Allgem. Exped. Vorschriften f. Deutsch. Eisenbahnen § 64 Nr. 1, wo jedoch unzulässig — weil für das Publikum erschwerend — an die Stelle der Aufgabestation die Aufgabeexpedition gesetzt ist.

Alinea 2 und 3

des Art. 27 des Uebereinkommens enthalten sodann folgende weitere Beschränkungen des Anweisungsrechts des Absenders:

a) nach Alin. 2 dürfen nachträgliche Anweisungen des Absenders wegen Zurückgabe des Guts 2c. nur angenommen werden, wenn die Bestimmungsstation unverändert bleibt;

b) nach Alin. 3 soll nur ausnahmsweise bei Wagenladungsgütern jede Verwaltung befugt sein, Anordnungen des Absenders zum Zwecke Anhaltens unterwegs und Rückbeförderung an den Aufgabeort oder Beförderung nach einem andern als dem im Frachtbriefe bezeichneten Bestimmungsorte anzunehmen, wenn der Versender durch Revers auf jeden Schadensersatz wegen unterlassener oder mangelhafter Ausführung der nachträglichen Disposition verzichtet.

Vgl. hierzu: Deutsch. Eisenb. Güter-Tarif Th. I. Allgem. Zusatzbestimmungen zu § 59, Betr.-Regl. Ziffer II.—IV. u. Allgem. Expeb.-Vorschriften f. Deutsche Eisenb. § 64 Nr. 2, 3, S. 60, 61.

Die Form dieses Reverses bezw. Anerkenntnisses ist in der Generalversammlung im Haag 1877 Prot. S. 67 vereinbart worden (s. oben S. 67). Daraus folgt, daß die Vereinsverwaltungen

a) unbedingt ablehnen: alle Anweisungen des Absenders wegen Rückgabe 2c. von Stückgütern am Versandtorte oder unterwegs auf Zwischenstationen;

b) nur ausnahmsweise und gegen Ausstellung eines Verzichtreverses auf jeden Schadensersatz nach eigenem Ermessen annehmen: Anweisungen des Absenders wegen Rückgabe 2c. von Wagenladungsgütern am Versandtorte oder unterwegs auf Zwischenstationen, sowie wegen Rücktransports 2c.

Es ist oben Anm. 81 S. 137 bereits angedeutet worden, daß diese Vereinbarungen gesetzlich und reglementarisch nicht zulässig sind (s. auch Endemann, R. d. Eisenb. § 120 S. 599 u. Schott § 345 S. 394 Anm. 52), weil sie mit Art. 402 Alin. 1 des H.-G.-B. bezw. § 59 Alin. 1, 2 und § 50 Nr. 9 des Betr.-Regl., welche dem Absender das freie und uneingeschränkte Verfügungsrecht über das Gut, gleichviel ob Stück- oder Wagenladungsgut und ob dasselbe am Versandtorte, unterwegs oder am Empfangsorte sich befindet, einräumen, nicht im Einklange stehen, und daß es um so weniger begreiflich erscheint, wie diese unzulässigen Bestimmungen bei der Neuredigirung des Vereinsübereinkommens (1885) beibehalten und überdies noch neuerdings in die Allgem. Zusatzbestimmungen des Deutschen Eisenbahn-Gütertarifs (Th. I. zu § 59 Betr.-Regl.) und in die Allgemeinen Expeditionsvorschriften der Preußischen Eisenbahnen (§ 64) aufgenommen werden konnten. Die Aufnahme in die Allgemeinen Zusatzbestimmungen ist — ohne jedes Eingehen auf die Rechtsfrage — lediglich damit motivirt, daß „die betreffenden Bestimmungen im Wesentlichen dem Uebereinkommen zum Ver.-Betr.-Regl. entsprechen, indessen zweckmäßigerweise auch einen Platz in den Zusatzbestimmungen finden, weil sie auch das Publikum interessiren" (Bericht der Subkommission der ständigen Tarifkommission vom 22. Juni 1886 S. 5). Es erscheint daher erforderlich, auf die Motivirung, welche die Vereinsverwaltungen zu den qu. unzulässigen Vereinbarungen geführt hat, kurz einzugehen:

Bereits im Jahre 1871 waren zwischen einer Anzahl Vereinsverwaltungen über die Tragweite des Anweisungsrechtes des Versenders gemäß Art. 402 Alin. 1

des H.-G.-B. und § 14 (jetzt § 59) Alin. 1 des Betr.-Regl. Differenzen entstanden. Von der einen Seite (Oesterr. Staatsbahn ꝛc.) wurde angenommen:

> daß die Eisenbahn nur solchen nachträglichen Dispositionen des Versenders Folge zu leisten habe, welche die Auslieferung des Guts am Bestimmungsorte an einen anderen als den im Frachtbriefe bezeichneten Adressaten bezwecken, daß sie aber nicht verpflichtet sei, solchen Dispositionen nachzukommen, welche die Auslieferung an einem anderen Bestimmungsorte als dem ursprünglich im Frachtbriefe angegebenen vorschreiben, es sei denn, daß sich das betreffende Gut noch auf dem Lager der Absendestation befinde.

Von der anderen Seite (Karl-Ludwigsbahn) wurde diese Beschränkung der Anweisungsbefugniß des Absenders bestritten und eine Interpretation der qu. Bestimmung des Betriebs-Reglements durch die Generalversammlung des Vereins beantragt. (D. E.-Z. 1871 S. 96, 97, 259.)

Der Bericht der mit der Vorberathung dieses Antrags betrauten Kommission ging dahin: „Die Kommission war zwar der Ansicht, daß ein Beschluß des Vereins, die fragliche Bestimmung sei in diesem oder jenem Sinne aufzufassen, insofern wirkungslos sei, als die Auslegung im Streitfalle Sache des Richters sein werde, sie erachtete aber doch eine Einigung der Deutschen Eisenbahnen über diese Frage in Rücksicht auf die nothwendige Konformität des Dispositionsverfahrens für dringend geboten. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß der Art. 402 des H.-G.-B. für die Entscheidung der vorliegenden Streitfrage keinen Anhalt bietet. Das Gesetz bestimmt im Art. 402 den Zeitpunkt, in welchem das Dispositionsrecht des Absenders definitiv erlischt und das des Adressaten ausschließlich Geltung erhält. Der Art. 402 bestimmt aber nicht, in welchem Umfange der Absender vor diesem Zeitpunkte das Recht, über die Rückgabe des Frachtguts oder dessen Auslieferung an einen Anderen zu disponiren, geltend machen kann. Die Streitfrage kann daher nur nach allgemeinen Rechtsgründen entschieden werden, und hierbei ist nothwendig, die Fälle auseinander zu halten, um welche es sich handeln kann: Wenn ein anderer Ort, als der im Frachtbriefe angegebene, in Frage kommt, so kann es sich um

1. den Versandort,
2. eine Zwischenstation,
3. einen hinter der Bestimmungsstation belegenen Ort,
4. eine Station an einer Seitenroute

handeln.

1. Die Frage, ob der Versender am Versandorte das Gut, welches noch lagert, zurücknehmen kann, ist nicht streitig. Diese Befugniß muß auch dem Versender aus rechtlichen Gründen eingeräumt werden. Allerdings bleiben die von ihm gegen den Frachtführer übernommenen Verbindlichkeiten bestehen. Jeder Kontrahent hat bei einem zweiseitigen Vertrage ein Recht auf die Erfüllung der Gegenleistung, und kann daher darauf verzichten, dagegen kann er sich nicht von den ihm obliegenden Leistungen einseitig entbinden.

2. Anders verhält es sich mit der Befugniß des Absenders, die Auslieferung des Guts vor der Ankunft am Ablieferungsorte zu fordern. Der Art. 404 H.-G.-B. enthält hierüber eine positive Bestimmung:

„Die Auslieferung des Guts kann er (der Adressat) vor dessen Ankunft an dem Orte der Ablieferung nur dann fordern, wenn der Absender den Frachtführer zu derselben ermächtigt hat."

Es ist klar, daß der Absender diese Befugniß selbst haben muß, wenn er eine derartige Ermächtigung ertheilen kann.

Hiernach scheint das H.-G.-B. für die Ansicht der Karl-Ludwigsbahn zu entscheiden. Diese Bestimmung des Art. 404 setzt indessen eine Vereinbarung zwischen dem Absender und dem Frachtführer voraus, vermöge deren der letztere sich zur Auslieferung des Guts vor Ankunft am Orte der bedungenen Ablieferung verpflichtet hat(?). Hieraus folgt aber, daß ihm ohne seine Zustimmung bezw. einseitig der Absender die Verpflichtung zur Auslieferung an einem auf der Tour belegenen Orte nicht auferlegen kann. Es ist nun zwar in der Kommission darauf aufmerksam gemacht worden, daß das Verlangen, das Gut bereits vorher auszuliefern, einen theilweisen Verzicht auf die Erfüllung der dem Frachtführer obliegenden Verbindlichkeit zum Transporte enthalte, und daß der Absender nach allgemeinen Rechtsregeln auch partiell zu verzichten befugt sei. Die Kommission erkannte diese Auffassung zwar als richtig an, war aber gleichzeitig der Ansicht, daß ein solches Verlangen des Absenders nur dann als ein reiner und wirksamer Verzicht angesehen werden könne, wenn die Lage des Frachtführers in keiner Hinsicht erschwert würde. Ob dies der Fall, ist eine reine Thatfrage. Im Allgemeinen läßt sich beim Eisenbahntransportgeschäft nicht annehmen, daß einem derartigen Verlangen ohne Benachtheiligung vom Frachtführer genügt werden kann.

3. und 4. Endlich war die Kommission der Meinung, daß der Versender nicht berechtigt sei, das Frachtgut über die Adreßstation hinaus oder seitwärts auf eine Nebenroute zu disponiren. Die Verpflichtung des Frachtführers besteht im Wesentlichen in der Beförderung des Guts von einem bestimmten Orte zum andern. Dem Versender die Befugniß einräumen, die Transportstrecke zu verlängern oder abzuändern, hieße ihm gestatten, einseitig die Pflichten des Frachtführers zu erweitern oder zu verändern. Es liegt in der Natur des Vertrages, daß dessen essentielle Bestimmungen nur durch Uebereinkunft beider Theile modifizirt werden können, und daß die einseitige Willenserklärung des einen Mitkontrahenten hierzu ungenügend ist.

Die Kommission empfiehlt daher, die Interpretation des § 14 (jetzt § 59) Ver.-Güt.-Regl. als die richtige anzuerkennen, welche die Oesterr. Staatsbahn gegeben hat."

Dieser Antrag wurde von der Gener.-Vers. zu Berlin (August 1871) zum Beschlusse erhoben, obwohl namhafte Rechtsgelehrte (Präsident des Ostpreuß. Tribunals Dr. v. Goßler) sich dagegen erklärt hatten, weil die General-Versammlung nicht kompetent sei, juristische Ansichten durch Beschluß für die richtigen zu erklären.

In weiterer Ausführung dieses Beschlusses hielt es auf Anregung der Karl-Ludwigsbahn (D. E.-Z. 1875 S. 943/944) die Kommission des Vereins für Angelegenheiten des Güterverkehrs für angezeigt, im Jahre 1876 der General-Versammlung zu München (Prot. S. 30) die Aufnahme einiger positiver Bestimmungen in das Uebereinkommen zum Ver.-Betr.-Regl. vorzuschlagen, betreffend

nachträgliche Anweisungen des Absenders wegen Zurückgabe des Guts oder Auslieferung desselben an einen Anderen 2c. Die Kommission war darin einverstanden, daß im Vereinsverkehre jedenfalls nur solche nachträgliche Dispositionen der Versender zulässig seien, welche durch die Absendestation vermittelt werden. Sie trug jedoch Bedenken, die transportirenden Verwaltungen allgemein zu verpflichten, nachträglichen Anweisungen der Versender in Bezug auf die bereits im Rollen befindlichen Güter Folge zu leisten, und erachtete es lediglich in Ansehung der Wagenladungsgüter für zulässig, eine Zwischenverwaltung zur Anhaltung eines unterwegs befindlichen Gutes behufs Auslieferung an einen anderen als den am Bestimmungsorte wohnenden Empfänger zu verpflichten. Aus diesem Grunde wurden diejenigen Bestimmungen empfohlen, welche mit unwesentlichen redaktionellen Abänderungen als Art. 27 in das Uebereinkommen von der General-Versammlung aufgenommen wurden (Prot. S. 5, 6).

In der General-Versammlung im Haag (Juli 1877) wurde sodann zu Art. 27, Alin. 3, für den Fall nachträglicher Dispositionen des Versenders wegen Anhaltens unterwegs und Rückbeförderung an den Aufgabeort oder Beförderung nach einem anderen als dem im Frachtbriefe bezeichneten Bestimmungsort, beschlossen:

1. folgendes schriftliche Anerkenntniß anzuwenden:

„Ich verpflichte mich hierbei ausdrücklich, die Eisenbahnverwaltung für alle durch die Ausführung nachträglicher Dispositionen derselben erwachsenden Kosten irgend welcher Art schadlos zu halten, sowie ich ausdrücklich anerkenne, daß die Eisenbahnverwaltung für den Ersatz irgend welchen Schadens in Folge unterlassener oder mangelhafter Ausführung meiner nachträglichen Disposition nicht aufzukommen hat, daß vielmehr ich allein die daraus erwachsenden Schäden und Kosten irgend welcher Art zu tragen habe."

2. Es bleibt den Verwaltungen überlassen, anzuordnen, ob und in welchen Fällen ihre Aufgabestationen die Ausfertigung eines neuen Frachtbriefes fordern oder die Einbesserung des alten zulassen sollen. Die Unterwegsstationen haben das Verfahren der Aufgabestation lediglich anzuerkennen.

Die General-Versammlung empfahl, hierbei von Ausfertigung eines neuen Frachtbriefs abzusehen, wenn die Anordnung des Versenders die Zurückbeförderung an den Aufgabeort oder die Auslieferung auf einer Vorstation des Bestimmungsortes bezweckt, und es von der Bewandniß der Umstände abhängig zu machen, ob, wenn die Anordnung die Weitersendung nach einer über den ursprünglichen Bestimmungsort hinaus resp. seitwärts gelegenen Station bezweckt, ein neuer Frachtbrief zu verlangen ist oder nicht. (Prot. S. 6, 7.)

In dem diesen Beschlüssen vorangehenden Kommissionsgutachten wird nochmals hervorgehoben, daß dem Versender eines Guts in Uebereinstimmung mit § 59 Alin. 1 Betr.-Regl. durch Art. 27 Alin. 2 des Uebereinkommens nur das Recht verliehen sei, nachträgliche Anweisungen wegen Zurückgabe oder anderweiter Auslieferung des Guts **am Bestimmungsorte** zu treffen, und daß nur im Interesse freierer Bewegung des Verkehrs durch Alin. 3 zu Art. 27 cit. jeder Verwaltung die Befugniß vorbehalten sei, ihre Stationen anzuweisen, ausnahmsweise bei Wagenladungsgütern unter gewissen Voraussetzungen (d. h. unter

Ausstellung eines Reverses) auch Anordnungen des Versenders zum Zwecke Anhaltens unterwegs und Rückbeförderung an den Aufgabeort oder Beförderung nach einem andern als dem im Frachtbriefe bezeichneten Bestimmungsort anzunehmen. (Prot. S. 66, 67.)

Diese Ausführungen sind jedoch unrichtig. Alin. 2 und 3 des Uebereinkommens befinden sich nicht in Uebereinstimmung mit § 59 Alin. 1 Betr.-Regl. und Art. 402 H.-G.-B. Nach beiden Gesetzesstellen ist die Anweisungsbefugniß des Absenders keineswegs — wie die Vereinsverwaltungen annehmen — auf die Auslieferung am Bestimmungsorte beschränkt, sondern umfaßt auch die Aufgabestation und jede Zwischenstation, insoweit dies nach den Betriebseinrichtungen, Zollvorschriften ꝛc. ausführbar ist und die vertragsmäßige Lage der Bahn nicht erschwert. Die Ausführung, es lasse sich im Allgemeinen annehmen, daß die Lage der Bahn dadurch erschwert werde, reicht für sich allein nicht aus, um jede anderweite Disposition des Absenders bei Stückgut ganz auszuschließen und bei Wagenladungsgut von vornherein und unbedingt von dem Belieben der Bahnverwaltung und der vorgängigen Ausstellung eines Reverses auf Verzicht für jeden Schadensersatz abhängig zu machen. Denn, wie das Kommissionsgutachten richtig bemerkt, ist die Erschwerung der Lage des Frachtführers eine Thatfrage — die also nur im einzelnen Falle, nicht allgemein entschieden werden kann. Ebensowenig ist die Bestimmung des § 60 Nr. 1 Alin. 2 des Betr.-Regl. — wie Ruckdeschel S. 123, 142 annimmt — geeignet, die Anweisung des Absenders auf Rückgabe des Guts unterwegs lediglich in das Ermessen der Eisenbahn zu stellen. (Vgl. Anm. 123 zu § 60 Nr. 1 Betr.-Regl.) Nur die Anweisung auf Rücktransport oder Transport nach einer Seitenroute bezw. über den Bestimmungsort hinaus kann die Eisenbahn ohne Weiteres ablehnen, weil hierzu ein neuer Frachtvertrag erforderlich ist, auf dessen Abschluß sie nur unter den vorgeschriebenen Formen (§§ 49, 50 Betr.-Regl.) einzugehen braucht. Aber auch in diesen letzteren Fällen ist sie, wenn sie einmal unter Uebergehung der vorgeschriebenen Form den Transport auf Grund einer bloßen Anweisung übernimmt, nicht befugt, im Widerspruche mit Art. 423 (Art. 395) H.-G.-B., § 50 Nr. 9 Betr.-Regl. sich einen Revers auf Verzicht für jeden Schadenersatz ausstellen zu lassen, sondern könnte nur berechtigt erscheinen, eine ihrem Risiko entsprechende, tarifmäßig festzusetzende Prämie oder Frachterhöhung ꝛc. zu verlangen. Daraus folgt: daß die Alinea 2 und 3 des Uebereinkommens nach Art. 402 H.-G.-B. und § 59 Alin. 1 Betr.-Regl. rechtlich unzulässig sind (vgl. Bd. I. S. 132, Ruckdeschel S. 69 und 124), weil sie:

1. davon ausgehen, daß dem Versender nur das Recht zustehe, nachträgliche Dispositionen zu ertheilen, wenn die Bestimmungsstation unverändert bleibt,
2. bei Stückgütern deshalb eine anderweitige Disposition vom Versandorte, unterwegs ꝛc. überhaupt nicht zulassen,
3. bei Wagenladungsgütern eine solche nur ausnahmsweise nach Ermessen der Bahn und gegen Revers auf Verzicht eines jeden Schadensersatzes gestatten.

Demgegenüber sind folgende Sätze als die dem bestehenden Rechte bezw. dem Art. 402 H.-G.-B. und § 59 Alin. 1 Betr.-Regl. entsprechenden zu bezeichnen:

1. Die Eisenbahn muß — gleichviel ob Stück- oder Wagenladungsgut — jeder nachträglichen Anweisung auf Auslieferung ꝛc. auf der Versand-station, einer Zwischenstation oder der Bestimmungsstation Folge leisten, sofern eine solche Anweisung nach ihren Betriebseinrichtungen, Zollvorschriften ꝛc. ausführbar ist und ihre vertragsmäßige Lage nicht erschwert. Ob dies der Fall, läßt sich allgemein nicht entscheiden, sondern ist quaestio facti.
2. Die Eisenbahn kann nachträgliche Anweisungen auf Rücktransport, Transport nach einer Seitenroute oder über den Bestimmungsort hinaus ablehnen, sofern nicht ein neuer Vertrag in den vorgeschriebenen Vertragsformen (§§ 49, 50 Betr.-Regl.) abgeschlossen wird.
3. Die Eisenbahn darf, wenn sie, ohne nach Vorstehendem (Nr. 2) dazu verpflichtet zu sein, gleichwohl einer nachträglichen Disposition Folge leistet, dem Versender in keinem Falle einen Revers auf Verzicht des Schadensersatzes abfordern (Art. 423, 395 H.-G.-B., § 50 Nr. 9 Betr.-Regl., s. Bd. I. S. 132), sondern erscheint nur berechtigt, eine ihrem Risiko entsprechende Prämie bezw. einen höheren Frachtsatz tarifmäßig sich dafür auszubedingen.

Alinea 4

trifft Bestimmung über die Berechnung der Fracht für die Fälle nachträglicher Disposition und bildet eine Ergänzung zu § 60 Nr. 1 des Betr.-Regl. In § 60 Nr. 1 cit. sind nämlich nur diejenigen Fälle geregelt, in welchen die Eisenbahn auf der Versandstation oder auf einer Zwischenstation das Gut zurückgiebt. Ersterenfalls hat sie Auf- und Abladegebühren nebst Lagergeld zu fordern, letzterenfalls neben der tarifmäßigen Fracht für die vom Gute zurückgelegte Bahnstrecke das tarifmäßige Reugeld. Bei der Disposition auf Auslieferung auf der Bestimmungsstation an einen anderen als den bezeichneten Empfänger sind neben der tarifmäßigen Fracht in der Regel Mehrkosten nicht zu liquidiren.

Alinea 4 des Uebereinkommens betrifft die Fälle des Rücktransports, Transports nach einer Seitenroute oder über die ursprüngliche Bestimmungsstation hinaus. In diesen Fällen hat der Versender — vorbehaltlich der in den Lokal- und Verbandtarifen etwa enthaltenen besonderen Vorschriften — die tarifmäßige Fracht für die wirklich stattgehabte Beförderung bis zur Unterwegsstation und von da ab bis zur Bestimmungsstation (d. i. bis zu der abgeänderten) zu bezahlen. Damit ist der Befürchtung vorgebeugt, daß dem Versender bei den bestehenden Frachtdisparitäten (Differentialtarifen) durch die Zulassung nachträglicher Dispositionen ein Mittel gegeben sein würde, sich den Vortheil der billigeren Fracht einer weiteren Strecke für eine kürzere anzueignen. Besitzt die Unterwegsstation einen direkten Satz nicht, so muß der Lokalsatz in Anrechnung kommen. (Vgl. hierzu noch die Allgem. Expeditionsvorschriften der Preuß. Eisenbahnen § 64 Nr. 7—10.)

Alinea 5—10.

Die Alinea 5 bis 10 sind dem Art. 27 des Uebereinkommens auf Beschluß der General-Versammlung im Haag (19./20. Juli 1877) hinzugefügt worden. Sie

bestimmen die Fassung des gemäß Alinea 3 vom Versender auszustellenden Reverses (s. oben S. 146) und ferner die Form, in welcher die anderweiten Dispositionen der Versender zu geschehen haben. Da über die Frage der rechtlichen Zulässigkeit der Fassung des Reverses bereits oben S. 146 f. gehandelt ist und im Uebrigen lediglich formelle Vorschriften in Frage stehen, die zu einer eingehenden Erörterung keinen Anlaß bieten, so kann lediglich auf den erläuternden Kommissionsbericht zu Nr. IV. der Tages-Ordnung der General-Versammlung im Haag (1877) Prot. S. 66 u. 67, sowie auf die bezüglichen General-Versammlungsbeschlüsse Prot. S. 6 u. 7 daselbst verwiesen werden.

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Artikel 403.

Der Frachtführer ist verpflichtet, am Ort der Ablieferung dem durch den Frachtbrief bezeichneten Empfänger das Frachtgut auszuhändigen.

Zusatz 1.

Eisenbahn-Betriebs-Reglement.

(Deutsch. Regl. vom 11. Mai 1874; österr.-ungarisches vom 10. Juni 1874; Vereins-Regl. gleichlautend):

§ 59.

Alinea 1 Satz 1.

Avisirung und Ablieferung des Gutes.

Die Eisenbahn ist verpflichtet, am Bestimmungsorte dem durch den Frachtbrief bezeichneten Empfänger den Frachtbrief und das Gut auszuliefern.

Alinea 4 bis 13.

4. Bei denjenigen Gütern, welche die Eisenbahn nicht selbst dem Empfänger an seine Behausung oder an sein Geschäftslokal zuführen läßt, wird dem Adressaten spätestens nach Ankunft und Bereitstellung der transportirten Güter schriftliche Nachricht durch Boten, per Post oder durch sonst übliche Gelegenheit zugesendet.

5. Wo die Verwaltung es für angemessen erachtet, werden von derselben besondere Rollfuhrunternehmer zum An- und Abfahren der Güter innerhalb des Stationsortes oder von und nach seitwärts belegenen Ortschaften bestellt, auf welche der § 63 des Reglements Anwendung findet.

6. Die Taxe für die dem Rollfuhrunternehmer zu zahlende Gebühr muß in den betreffenden Güterexpeditionen zur Einsicht aushängen und auch von dem Fuhrmann auf Verlangen vorgezeigt werden.

7. Diejenigen Empfänger, welche sich ihre Güter selbst abholen oder sich anderer als der von der Bahnverwaltung bestellten Fuhrunternehmer bedienen wollen, haben dies der betreffenden Güterexpedition rechtzeitig vorher, jedenfalls noch vor Ankunft des Gutes und auf Erfordern der Güterexpedition unter glaubhafter Bescheinigung der Unterschrift schriftlich anzuzeigen. Die Befugniß der Empfänger, ihre Güter selbst abzuholen oder durch andere als von der Bahnverwaltung bestellte Fuhrunternehmer abholen zu lassen, kann von der Eisenbahn im allgemeinen Verkehrsinteresse mit (Vereins-Regl.: „mit oder vorbehaltlich der Genehmigung der zuständigen Aufsichtsbehörde der betreffenden Verwaltung") Genehmigung der Aufsichtsbehörde beschränkt oder auch aufgehoben werden.

8. Ausgeschlossen von der Selbstabholung sind diejenigen Güter, welche nach steueramtlichen Vorschriften oder aus anderen Gründen nach Packhöfen oder Niederlagen der Steuerverwaltung gefahren werden müssen. Güter, welche Bahnhof restante gestellt sind oder den Adressaten durch die Bahnverwaltung zugeführt werden, werden nicht avisirt.

9. Nach geschehener Zahlung der etwa noch nicht berichtigten Fracht und der auf den Gütern haftenden Auslagen und Gebühren erfolgt gegen Einlieferung der Empfangsbescheinigung — welche sich einfach auf den Empfang, mit Ausschluß also der Forderung tadellosen, rechtzeitigen rc. Empfangs zu beschränken hat — und Vorzeigung des quittirten Frachtbriefes die Auslieferung des Guts in den Expeditionslokalen (auf den Güterböden) und die Stellung der Wagen zur Entladung auf den Entladungsplätzen, und zwar mit folgenden näheren Zeitbestimmungen:

1. Die Güter sind, vorbehaltlich der unter 2 nachfolgenden Bestimmung, binnen der im Tarife festzustellenden lagerzinsfreien Zeit, welche nicht weniger als 24 Stunden nach Absendung resp. Empfang (cfr. § 57) der Benachrichtigung betragen darf, während der vorgeschriebenen Geschäftsstunden abzunehmen.

   Für Bahnhof restante gestellte Güter, sowie für Güter derjenigen Empfänger, welche sich die Avisirung schriftlich ein für alle Mal verbeten haben, beginnt diese Zeit mit der Ankunft des Guts.

2. Die Fristen, binnen welcher die vom Versender selbst verladenen Güter durch die Empfänger auszuladen und abzuholen sind, werden durch die besonderen Vorschriften jeder Verwaltung festgesetzt und auf jeder Station durch Aushang in den Expeditionslokalen, beziehungsweise auch durch Bekanntmachung in einem Lokalblatte zur allgemeinen Kenntniß gebracht.

3. Zwischenfallende Sonn- und Festtage werden überall nicht mitgerechnet.

4. Wegen nicht erfolgter Ankunft eines Theils der in demselben Frachtbriefe verzeichneten Sendung, wovon jeder Theil ohne Zusammenhang mit dem ganzen einen gemeinen Werth hat, kann die Annahme des angekommenen Theils und die Zahlung des verhältnißmäßigen Frachtbetrages vom Adressaten nicht verweigert werden, unbeschadet der auf Grund der §§ 62 ff. von ihm zu erhebenden Entschädigungsansprüche.

10. Eilgüter werden, sofern außergewöhnliche Verhältnisse nicht eine längere Frist unvermeidlich machen, binnen zwei Stunden nach der Ankunft avisirt resp. binnen sechs Stunden dem Adressaten in seine Behausung zugeführt. Die Avisirung resp. Zuführung der später als 6 Uhr Abends angekommenen Eilgüter kann erst am folgenden Morgen verlangt werden. Die im § 57 getroffenen Festsetzungen werden hierdurch nicht berührt.

11. Der Empfänger ist berechtigt, bei der Auslieferung von Gütern an ihn deren Nachwägung in seiner Gegenwart auf dem Bahnhofe zu verlangen. Diesem Verlangen muß die Eisenbahnverwaltung bei Kollogütern stets, bei Wagenladungsgütern insoweit, als die auf dem Bahnhofe vorhandenen Wägevorrichtungen dazu ausreichen, nachkommen. Gestatten die Wägevorrichtungen der Eisenbahn eine Verwiegung von Wagenladungsgütern auf dem Bahnhofe nicht, so bleibt dem Empfänger überlassen, die Verwiegung da, wo derartige Wägevorrichtungen am nächsten zur

Verfügung stehen, in Gegenwart eines dazu von der Eisenbahnverwaltung zu bestellenden Bevollmächtigten vornehmen zu lassen.

12. Ergiebt die Nachwägung kein von der Eisenbahnverwaltung zu vertretendes Gewichtsmanko, so hat der Empfänger die durch die Verwiegung entstandenen Kosten, beziehungsweise tarifmäßigen Gebühren, sowie die Entschädigung für den etwa abgeordneten Bevollmächtigten zu tragen.

13. Dagegen hat die Eisenbahnverwaltung, falls ein von ihr zu vertretendes und nicht bereits anerkanntes Gewichtsmanko festgestellt wird, dem Empfänger die ihm durch die Nachwägung verursachten Kosten zu erstatten.

§ 56.

Alinea 1, 2, 3, 8, 9.

Auflieferung der Güter und Beförderung.

1. Das Gut muß in den festgesetzten Expeditionszeiten aufgeliefert, beziehungsweise von dem Absender verladen werden und wird, je nach der Deklaration des Absenders, in Eilfracht oder in gewöhnlicher Fracht befördert (§ 59).

2. An Sonn- und Festtagen wird gewöhnliches Frachtgut nicht angenommen und am Bestimmungsorte dem Adressaten nicht verabfolgt.

3. Eilgut wird auch an Sonn- und Festtagen, aber nur in den ein für alle Mal bestimmten, durch Aushang in den Expeditionslokalen und beziehungsweise auch in einem Lokalblatte bekannt gemachten Tageszeiten angenommen und ausgeliefert.

8. Die Gestellung der Wagen für solche Güter, deren Verladung der Absender selbst besorgt, muß für einen bestimmten Tag nachgesucht und die Verladung in der von der Absendestation zu bestimmenden Frist vollendet werden.

9. Diese Frist wird durch Anschlag in den Güterexpeditionen und beziehungsweise auch durch Bekanntmachung in einem Lokalblatte zur allgemeinen Kenntniß gebracht.

§ 60.

Lagergeld und Konventionalstrafe.

1. Wer ohne die im § 58 erwähnten Veranlassungen die von ihm zur Beförderung aufgelieferten Güter aus den Lagerräumen oder den Wagen der Eisenbahn vor deren Abfahrt zurücknimmt, hat auf Verlangen der Eisenbahnverwaltung außer den Auf- und Abladegebühren für jeden Tag vom Augenblicke der Auflieferung, der Tag sei blos angebrochen oder verstrichen, ein Lagergeld zu entrichten.

Wird vom Absender die Zurückgabe eines Gutes auf einer Zwischenstation der Transportstrecke verlangt, und geht die Verwaltung auf dieses Verlangen ein, so ist neben der tarifmäßigen Fracht für die von dem Gute zurückgelegte Bahnstrecke das tarifmäßige Reugeld zu zahlen.

2. Bei einer nach und nach stattfindenden Auflieferung der in demselben Frachtbriefe deklarirten Sendungen, oder, wenn Güter mit unvollständigen oder unrichtigen Frachtbriefen aufgeliefert sind und deshalb bis zum Eingange der vervollständigten oder berichtigten Frachtbriefe liegen bleiben müssen, kann die Eisenbahn, wenn die Auflieferung nicht innerhalb 24 Stunden vollbracht und eine

Verzögerung des Auflieferungsgeschäftes ersichtlich ist, beziehungsweise, wenn innerhalb jener Zeit die Vervollständigung und Berichtigung der Frachtbriefe nicht erfolgt ist, von den aufgelieferten Gütern nach Ablauf jener 24 Stunden bis zur vollständig vollbrachten Auflieferung der ganzen Frachtbriefsendung, beziehungsweise bis zur Vervollständigung und Berichtigung der Frachtbriefe ein Lagergeld erheben lassen. Eine Konventionalstrafe, für welche auf Verlangen bei Bestellung der Wagen eine den Betrag der Strafe für eine Tagesversäumniß ausgleichende Kaution zu erlegen ist, kann die Eisenbahn ebenfalls von demjenigen einziehen, welcher Eisenbahnwagen zum Transporte von Gütern, deren Verladung der Versender zu besorgen hat, bestellt, und welcher nicht in der durch die besonderen Vorschriften (cfr. § 57 am Schluß) zu bestimmenden Frist die Beladung ordnungsmäßig bewirkt und die Güter zur Abfertigung bringt; auch ist im letzteren Falle die Eisenbahn nach Ablauf jener Frist befugt, das Geladene von dem Wagen auf Kosten des Bestellers wieder zu entfernen, das Entladene auf Gefahr desselben und gegen ein Lagergeld lagern zu lassen und den Eisenbahnwagen der Verfügung des Bestellers zu entziehen.

Dagegen ist die Eisenbahn verpflichtet, den Besteller von Wagen durch Zahlung einer gleich hohen Konventionalstrafe zu entschädigen, sofern sie fest zugesagte Wagen nicht rechtzeitig stellt.

3. Wer Güter innerhalb der vorgeschriebenen Frist nicht abnimmt, hat gleichfalls Lagergeld zu bezahlen.

Dagegen ist die Eisenbahnverwaltung zum Ersatze der nachgewiesenen Kosten der zwar rechtzeitig, aber vergeblich versuchten Abholung eines Gutes in dem Falle verpflichtet, wenn ein bereits avisirtes Gut im Bahnhofe nicht spätestens innerhalb 1 Stunde nach dem Eintreffen des Abholers zur Entladung resp. Abgabe bereit gestellt ist.

4. Wenn aus den vom Versender beladenen Wagen die verladenen Güter nicht innerhalb der im § 59 Nr. 2 vorgeschriebenen Zeit ausgeladen und abgeholt sind, so ist die Eisenbahn zu dieser Ausladung auf Kosten des Empfängers resp. Versenders, jedoch ohne Uebernahme irgend einer Garantie, ermächtigt und kann durch die besonderen Vorschriften zugleich eine konventionelle Entschädigung als Lagergeld oder als Wagen-Strafmiethe festsetzen.

5. Bei Gütern, deren Empfänger nicht hat benachrichtigt werden können, beginnt die Berechnung des Lagergeldes und der Wagen-Strafmiethe nach Ablauf der in den besonderen Vorschriften bestimmten Fristen.

6. Ueber die Höhe und über die Art und Weise der Berechnung dieser konventionellen Lagergelder und Wagen-Strafmiethen enthält der Tarif für die Güterbeförderung die näheren Bestimmungen.

Wenn der geregelte Verkehr durch große Güteranhäufungen gefährdet wird, so ist die Eisenbahn zur Erhöhung der Lagergelder und der Wagen-Strafmiethe und, wenn diese Maßregel nicht ausreichen sollte, auch zur Verkürzung der Lagerfristen und zur Beschränkung der lagerzinsfreien Zeit für die Dauer der Anhäufung der Güter, und zwar alles dieses unter Beachtung der für die Festsetzung von Zuschlagslieferfristen im § 57 Alin. 3 u. 4 gegebenen Vorschriften berechtigt.

Zusatz 2.

Uebereinkommen (zu § 59 des Vereins-Betriebs-Reglements).

Art. 26.

Ohne vorherige baare Einzahlung der Frachtgelder und der daran haftenden Nachnahmen darf nur unter Verantwortlichkeit der abliefernden Verwaltung die Aushändigung des Guts erfolgen, sei es, daß dasselbe in Frankatur oder in Ueberweisung expedirt ist. Diese Verantwortlichkeit fällt jedoch in Betreff der Frachtgelder (nicht der Nachnahme) weg, wenn vom Adressaten Enschädigungs-Ansprüche erhoben werden, derenwegen die Bezahlung der Fracht ganz oder theilweise verweigert wird, und wenn die abliefernde Verwaltung es im Interesse der an der Fracht partizipirenden Verwaltungen räthlich hält, von der Zurückhaltung des Guts abzusehen. Die geschehene Aushändigung und die Motive sind jedoch sofort den betheiligten Verwaltungen anzuzeigen.

Gesetzesmaterialien: Preuß. Entw. Art. 322, 323. Motive des Preuß. Entw. S. 177. I. Lesg. Prot. S. 816, 818—823, 853—855. Entw. I. Lesg. Art. 341, 347. II. Lesg. Prot. S. 1233, 1240. Entw. II. Lesg. Art. 378, 379. III. Lesg. Prot. S. 4755—4758, 5098—5100. Entw. III. Lesg. Art. 403 (Wortlaut des Gesetzes).

Literatur: Allgemeine Uebersicht: Goldschmidt, Handb. des Handelsr., 1. Aufl., I. 1. §§ 31, 32 f. S. 194 f., § 75 S. 733 f. 2. Aufl. § 23 a. Busch, Archiv Bd. 7 S. 461. v. Rönne, Erg. II. S. 403 f. Voigtel, Literatur-Uebersicht (Berlin 1876), S. 1—5, S. 102—109. Endemann, Deutsches Handelsrecht, § 10 S. 44 f. Im Einzelnen: Anschütz und v. Völderndorff III. S. 446, Endemann, H.-R. § 155 S. 736 u. R. d. Eisenb. § 119 S. 591 f., § 122 S. 608 f. Dernburg, Pr. Priv.-R. 4. Aufl. II. § 205 S. 585—587. Goldschmidt, Handb, I. 2, 1. Aufl., § 75 S. 745, 747 u. Zeitschr. f. d. ges. H.-R. Bd. 26 S. 607, Bd. 28 S. 448. v. Hahn, 2. Aufl., II. S. 603—606, 639, 648. Keyßner S. 455, 458, 459. Schott § 341 S. 351—354, § 345 S. 395 f. Häbler S. 40 f. Wolff in Busch's Arch. Bd. 19 S. 462 f. Thöl, Hand.-R. III. § 14, 17—20, 36, 67—69, 72 u. Handelsrechtl. Erörter. 1882 S. 23. C. F. Koch S. 407. Kowalzig S. 436, 437. Makower S. 433. Wengler S. 391. Puchelt 3. Aufl. II. S. 452, 490—496. v. Rönne, Erg. II. S 512, 514. Wehrmann S. 177—186. Ruckdeschel S. 120—139. Ackermann in Busch's Arch. Bd. 4 S. 416 ibid. Bd. 6 S. 96, Bd. 9 S. 256, 274. Kuhn in Busch's Arch, Bd. 6 S. 364. W. Koch, Eisenb.-Transportrecht S. 64 ff. Hillig S. 39. Epstein S. 78—86. Waruschon-Jarociewicz S. 28—30. Röll, Oesterr. Eisenb.-Ges. Bd. 2 S. 905 f. C. Fleck S. 290 f. Förster (Flister) S. 118 f. Rießer, Zur Revision des D. H.-G.-B. S. 88, 89. Eger, Internat. Eisenb.-Frachtr. S. 75—77, Centr.-Org. N. F. Bd. 1 S. 274, 446, 455, 516, Bd. 2 S. 385, 587, Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. in Bayern Bd. 11 S. 17. Zander D. E.-Z. 1866 Nr. 19. v d. Leyen, Zeitschr. f. Handelsr. Bd. 16 S. 86 ff. Handelsgesetzgebungen: Code de comm. Art. 91—93. Schweiz. Transp.-Ges. Art. 19, 21. Ungar. Hand.-Ges. Art. 405. Deutsch. Reichs-Eisenb.-Ges.-Entw. §. 43, Motive S. 77. Holländ. Hand.-Ges.-B. Art. 80 f. u. Algemeen Regl. v. 9. Jan. 1876 Art. 55, 58, 59, 70 f. Ital. codice di com. 1882 Art. 407, 468. Span. codigo de com. 1885 Art. 368. Ruſſ. Reglem. v. 12. Juni 1885 Art. 43, 51—54, 79—81, 86, 87. Internat. Uebereink. üb. d. Eisenb.-Frachtverk. Art. 16, 19.

Vgl. auch die Literatur-Angaben zum Art. 395: Bd. I. S. 206, 207.

83) Prinzip und Entstehung des Art. 403.

Die Konstruktion des Rechtsverhältnisses zwischen Absender, Frachtführer und Empfänger, wie dieselbe in den Artikeln 402 ff. des Handelsgesetzbuchs zum Ausdruck gelangt, ist oben S. 88 dahin präzisirt worden: daß das Gesetz in der Bezeichnung des Empfängers im Frachtvertrage bezw. im Frachtbriefe die Uebereinkunft zwischen Absender und Frachtführer sieht, durch letzteren dem Empfänger nach Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte die Cession der Rechte aus dem Frachtvertrage unter der Bedingung gleichzeitiger Uebernahme der damit

verknüpften Pflichten offeriren zu lassen. (Vgl. W. Koch S. 67 Anm. 6: „in seiner Eigenschaft als Adressat".) Zeitpunkt dieser Cessionsofferte ist somit die Ankunft des Frachtführers am Ablieferungsorte. Mit diesem Momente ist ohne besondere Cessionserklärung der Empfänger zur Annahme der Cessionsofferte legitimirt. (Goldschmidt S. 749.) In der Thatsache der Ankunft liegt zugleich die Offerte der Cession und die Befugniß des Empfängers zu ihrer Annahme. Nimmt er an, indem er sich zur Uebernahme des Guts (oder des Frachtbriefs) bereit erklärt (oder darauf klagt, s. oben S. 89), so ist der Frachtführer verpflichtet, ihm dasselbe auszuhändigen, denn alsdann ist der Cessionsvertrag perfekt geworden. Selbstredend hat aber der Frachtführer dieser Aushändigungspflicht nur Zug um Zug gegen Erfüllung der Vertragspflichten Seitens des Empfängers zu genügen. (Goldschmidt S. 751 Anm. 45, Keyßner S. 457 Nr. 1.) Denn nur unter dieser Bedingung werden dem letzteren die Vertragsrechte überhaupt offerirt und darf er dieselben annehmen bezw. geltend machen.

Vgl. Art. 402 Anm. 77 S. 84, W. Koch S. 67, Keyßner S. 459, v. Hahn II. S. 460 § 3, Art. 405 Anm. 100, 101, Goldschmidt S. 749, Erk. des App.-Ger. zu Leipzig vom 15. August 1876, Busch Bd. 38 S. 189 f., D. E. Z. 1877 S. 1161.

Dies ist in Art. 405 ausdrücklich ausgesprochen:

„Nach Ankunft des Frachtführers am Orte der Ablieferung ist der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger berechtigt, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Frachtbrief ergiebt, in eigenem Namen gegen den Frachtführer geltend zu machen . . . ."

Aus dem Vergleiche des Art. 405 mit Art. 403 ergiebt sich, daß letzterer einerseits unvollständig, andererseits selbstverständlich und daher überflüssig ist. Unvollständig deshalb, weil in Art. 403 nur die Aushändigungspflicht des Frachtführers ohne die damit korrespondirende Pflicht des Empfängers zur Erfüllung der Gegenleistungen ausgesprochen ist. Selbstverständlich und überflüssig aber, weil in der allgemeinen Bestimmung des Art. 405 auch die Aushändigungspflicht des Frachtführers als eine der wesentlichsten des Frachtvertrages bereits implicite enthalten ist. (Vgl. v. Hahn II. S. 639 und 648, Keyßner S. 457, W. Koch, Eisenb.-Transp.-R. S. 65 und Anm. 1. Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 8 S. 28. Wolff in Busch's Arch. Bd. 19. S. 466, Ruckdeschel S. 127 f., s. auch Thöl III. § 17 S. 29 Anm. 2: „ein entbehrlicher Artikel" und Rießer, zur Revision des H.-G.-B. S. 88, 89.) — A.-M. nur Schott § 341 S. 351 Anm. 1 aus ganz unzutreffenden Gründen, die einer Widerlegung kaum bedürfen. Unrichtig ist, daß Art. 403 eine Verpflichtung gegenüber dem Absender normirt, denn diesem gegenüber gehört die Aushändigungspflicht — bisher unbestritten — zu den Essentialien des Frachtvertrages (s. Art. 392 Ziff. 4 H.-G.-B. u. Anm. 84 S. 161) und bedurfte daher keiner ausdrücklichen Feststellung im Gesetze. Nicht die bloße „Verbringung des Guts an den Bestimmungsort", sondern die Zustellung des Guts an den Destinatär in diesem Orte bildet das Wesen, den Verkehrs- und Rechtszweck des Frachtvertrages (s. Dernburg S. 586 Anm. 14 i. f., Endemann, R. d. Eisenb. S. 604), der von Schott vollständig verkannt wird. Dies liegt im Begriffe der Aushändigung. „Alle aus dem Frachtvertrage entspringende Thätigkeit und Verpflichtung des Frachtführers bezieht sich auf die Er-

zielung dieses Erfolges." (Endemann a. a. O. S. 608.) Unrichtig ist aber auch ferner, daß der vorangehende Art. 402 H.-G.-B. nur von den Pflichten des Frachtführers gegenüber dem Absender handle. Gerade das unmittelbar vorangehende Alinea 2 des Art. 402 spricht lediglich von den Pflichten des Frachtführers gegenüber dem Empfänger. Damit zerfällt aber die ganze aus der Stellung des Art. 403 geschöpfte Begründung der gegentheiligen Annahme Schott's. — Wie aber jede unvollständige und überflüssige Gesetzesvorschrift, so ist auch die des Art. 403 insofern schädlich, als sie leicht argumento e contrario zu unbegründeten Schlüssen führen kann. Der für sich allein in Art. 403 ausgesprochene, unvollständige Satz, daß der Frachtführer zur Aushändigung des Guts an den Empfänger verpflichtet ist, kann — da die korrespondirende Pflicht zur Gegenleistung nicht besonders ausgedrückt ist — im Widerspruche mit Art. 405 zu der Annahme verleiten, daß die Pflicht zur Aushändigung des Gutes eine exceptionelle, von der Gegenleistung unabhängige sei, der Frachtführer also das Gut auch dann aushändigen müsse, wenn der Empfänger die kontraktliche Gegenleistung nicht erfülle, und dies zwar um so mehr, als Art. 405 im Uebrigen die Geltendmachung der Rechte aus dem Frachtvertrage von der Erfüllung der Verpflichtungen aus demselben ausdrücklich abhängig macht. Eine solche mit Art. 405 im Widerspruche befindliche Folgerung wäre aber ungerechtfertigt. Die Entstehungsgeschichte des Art. 403 lehrt, daß hier in der That ein unvollständiger und überflüssiger Satz vorliege und der Gesetzgeber keineswegs beabsichtigt habe, im Gegensatz zu den anderen Verpflichtungen des Frachtführers die Aushändigungspflicht etwa unabhängig von der Gegenleistung des Empfängers hinzustellen.

Der Preußische Entwurf lautete nämlich an entsprechender Stelle:

Art. 322.

Der Frachtführer ist verpflichtet, am Bestimmungsorte dem durch den Frachtbrief bezeichneten Empfänger, oder wenn er Duplikate des Frachtbriefs ausgestellt hat, dem durch ein Duplikat legitimirten Empfänger das Frachtgut auszuhändigen.

Melden sich mehrere legitimirte Empfänger, so ist der Frachtführer gehalten, sie sämmtlich zurückzuweisen und das Frachtgut nach Maßgabe des Art. 314 (jetzt Art. 407) niederzulegen.

Art. 323.

Als legitimirter Empfänger gilt derjenige, auf dessen Namen der Frachtbrief lautet, oder auf welchen das Duplikat durch Indossament übertragen ist.

In den Motiven (S. 177) wird hierzu bemerkt: „Diese Artikel treffen Bestimmung über die Frage, an wen der Frachtführer das ihm zum Transport übergebene Gut abliefern darf. Sind keine Frachtbriefsduplikate ausgestellt worden, so ist selbstverständlich der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger ohne Weiteres zur Abnahme des Guts legitimirt. Wurde nur ein Duplikat ausgefertigt, so unterliegt es nach Art. 230 ebensowenig einem Bedenken, daß derjenige, auf den das Duplikat indossirt worden ist, für den berechtigten Empfänger gelten muß. Dagegen war eine Entscheidung der obigen Frage für den Fall nothwendig, daß der Frachtführer mehrere Frachtbriefsduplikate ausgestellt hat . . . ."

Aus Vorstehendem ist ersichtlich, daß im Preußischen Entwurfe die Bestimmung der Aushändigungspflicht des Frachtführers an den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger in Verbindung gebracht war mit den Bestimmungen über die Aushändigungspflicht bei Frachtbriefsduplikaten (den späteren Ladescheinen, vgl. Anmerkung zu Art. 413—419). Auch im Preußischen Entwurfe ist aber der Satz des jetzigen Art. 403 bereits als selbstverständlich bezeichnet und — wie die Motive ergeben — nur der Vollständigkeit wegen gewissermaßen nur beiläufig mit zum Ausdrucke gebracht. Indeß konnte hier für die Aufnahme einer derartigen Bestimmung wenigstens geltend gemacht werden, daß der Preußische Entwurf eine allgemeine Bestimmung über das Verhältniß der Rechte und Pflichten zwischen Frachtführer und Empfänger — wie sie später in Art. 402 und 405 aufgestellt wurde, nicht enthielt. (Vgl. Goldschmidt S. 745 Anm. 32.) Auch hatte — wie v. Hahn II. S. 639 zutreffend bemerkt — der Artikel, ehe Art. 404 und 405 angenommen und in der jetzigen Weise gefaßt waren, einige Bedeutung durch die Worte: „am Orte der Ablieferung" (sc. am Bestimmungsorte).

Als aber in I. Lesung der Redaktionskommission anheimgegeben worden war, die Bestimmungen über den Gütertransport mit einfachen Frachtbriefen von denen der Versendung mit Ladescheinen (Frachtbriefsduplikaten) getrennt zu halten und ferner gleichzeitig durch die Art. 340 und 341 (jetzt Art. 402, 405, 406) die Rechte des Empfängers gegenüber dem Frachtführer generell geregelt worden waren, wurde die sowohl in I. Lesung (Art. 347, Prot. S. 853) wie auch — mit unwesentlichen Modifikationen — in II. Lesung (Art. 378, Prot. S. 1240) beschlossene Beibehaltung des Artikels, welcher in III. Lesung (Prot. S. 5098) ebenfalls unbemängelt blieb und in das Gesetz überging, zwecklos. Derselbe ist wahrscheinlich als ungefährlich unbeanstandet geblieben. Dabei ist aber außer Acht gelassen worden, daß sich für die Interpretation daran die bedenklichen Momente e contrario knüpfen und leicht zu Folgerungen führen können, welche der Gesetzgeber nicht beabsichtigt hat.

In Art. 403 ist hiernach nur eine einzelne Verpflichtung des Frachtführers getrennt von der Zahl derjenigen Pflichten, welche er dem Empfänger gegenüber in Folge des Eintritts des Letzteren in den Frachtvertrag zu erfüllen hat, hingestellt bezw. besonders hervorgehoben, ohne daß — wie die Entstehungsgeschichte und der Zusammenhang lehrt — der Gesetzgeber etwa damit beabsichtigte, zu negiren, daß der Frachtführer auch alle übrigen vertragsmäßigen Pflichten und der Empfänger zugleich die entsprechenden Gegenleistungen zu erfüllen habe. Die Aushändigungspflicht der Frachtführers ist ohne ihr Korrelat, das korrespondirende Recht (Forderung der Fracht ꝛc.) ausgesprochen.

Die nachfolgenden Erläuterungen werden sich der Uebersichtlichkeit wegen nicht allein auf die Aushändigung (Auslieferung, Ablieferung) des Frachtguts Seitens des Frachtführers an den Empfänger erstrecken, sondern auch daran anschließend die damit korrespondirende und zusammenhängende Einhändigung (Auflieferung) des Frachtguts Seitens des Absenders an den Frachtführer zum Gegenstande haben. Das H.-G.-B. enthält über letztere keine besonderen Bestimmungen. Nur im Art. 395 sind die Begriffe „Ablieferung" und „Empfangnahme" als End- bezw. Anfangspunkte der Haftpflicht des Frachtführers erwähnt und mit einander in Verbindung gebracht. Diese Beziehung beider Begriffe durch Art. 395,

welche ja auch dadurch mit einander eng verwandt sind, daß sie jeder für sich einen besonderen Akt der Uebergabe des Frachtguts repräsentiren — der eine bei Beginn, der andere bei Beendigung des Transports —, bieten hier, wo im Anschlusse an Art. 403 die Grundsätze über die Aushändigung (Ablieferung) des Guts an den Empfänger ihre Erläuterung finden, die geeignetste Gelegenheit, gleichzeitig auch die korrespondirenden Grundsätze der Einhändigung (Auflieferung) des Guts an den Frachtführer zu erörtern — wie denn auch die Eisenbahn-Betriebs-Reglements in richtiger Würdigung dieser Zusammengehörigkeit beider Akte die bezüglichen Vorschriften über Auslieferung und Auflieferung der Güter in enge Verbindung mit einander gebracht und zum Theil gemeinschaftlich behandelt haben. (Vgl. §§ 56, 59, 60 Eisenb.-Betr.-Regl.)

I. Aushändigung (Ablieferung).

84) **„Der Frachtführer ist verpflichtet, das Frachtgut auszuhändigen."**

Der Begriff „Frachtführer" ist oben Art. 390 Anm. 1 f. bereits eingehend erörtert.

„Verpflichtet." Die Anfangsworte des Art. 403 sprechen die Verpflichtung des Frachtführers zur Aushändigung des Frachtgutes aus. Der Artikel sagt nicht, wem gegenüber der Frachtführer diese Pflicht habe, ob gegenüber dem Absender oder gegenüber dem Empfänger, und wer von beiden die Erfüllung dieser Pflicht fordern könne. Unzweifelhaft ist aber hier die Verpflichtung gegenüber dem Empfänger gemeint. Denn daß der Absender das Recht hat, vom Frachtführer zu verlangen, er solle am Ablieferungsorte dem Destinatär das Frachtgut aushändigen, bedurfte eines Ausdruckes im Gesetze nicht, da diese Pflicht ein Essentiale bezw. der eigentliche und selbstverständliche Inhalt des Frachtvertrages ist. (Irrig Schott § 341 S. 351 Anm. 1, s. vorstehende Anm. 83 S. 158.) Zweifelhaft konnte nur sein, ob und zu welcher Zeit und an welchem Orte der Destinatär diese Befugniß selbstständig erlangt, und diese Frage ist in Art. 403 — der allgemeineren Bestimmung des Art. 405 vorgreifend (s. vorige Anm. 83) — zunächst allein entschieden. Der Frachtführer ist dem Empfänger gegenüber verpflichtet, am Ablieferungsorte ihm das Frachtgut auszuhändigen. Diese mit der Ankunft am Bestimmungsorte beginnende Verpflichtung des Frachtführers einem Dritten gegenüber, mit dem er bisher nicht im Vertragsverhältnisse gestanden und noch nicht steht, beruht — wie bereits oben S. 88 erörtert — auf der im Frachtvertrage durch die Bezeichnung des Empfängers zwischen Absender und Frachtführer getroffenen Abrede, daß Letzterer dem Empfänger am Ablieferungsorte den Eintritt in den Frachtvertrag bezw. die Cession desselben mit dem Momente der Ankunft am Ablieferungsorte offeriren solle. Diese Offerte liegt allerdings schon in der Thatsache der Ankunft am Bestimmungsorte, und von diesem Momente ab ist daher auch der Empfänger zur Annahme der Cessionsofferte befugt bezw. klageberechtigt. Der Frachtführer aber hat seine Offerte auch durch das Realanbieten des Frachtgutes zu unterstützen, und der Empfänger nimmt sie an, indem er das Gut unter wechselseitiger Erfüllung der Gegenleistungen empfängt. (Schott S. 407.)

Dem Absender gegenüber ist der Frachtführer mit dem Moment der Ankunft

am Bestimmungsorte vertragsmäßig **nicht nur verpflichtet**, **sondern auch** — (Mangels einer Kontreordre) — **berechtigt**, das angelangte Gut an den Empfänger abzuliefern. Dagegen dem **Empfänger** gegenüber ist er **nur verpflichtet** — unter Erfüllung der Gegenleistungen — das Gut abzuliefern; er ist aber, ohne daß der Empfänger durch einen Annahmeakt (Annahme des Frachtbriefs 2c.) seinen Willen, in den Frachtvertrag einzutreten, kundgegeben hat, **nicht berechtigt**, von diesem die Annahme des Guts zu verlangen.

Der Destinatär kann das Gut zurückweisen und macht sich durch ungerechtfertigte Zurückweisung aus dem zu Grunde liegenden Geschäfte (Kauf, Lieferung) dem Absender, nicht aber dem Frachtführer verantwortlich.

Vgl. unten Art. 405 Anm. 100 Ziff. 3 u. die dort cit., Thöl III. S. 62, 64, 65, Puchelt II. S. 499 Nr. 5, Schott S. 403 b. 407, S. 354 II., Endemann R. d. Eisenb. S. 605, (unklar S. 624), Keyßner S. 459 Nr. 1, v. Hahn II. S. 650 § 8.

Und übereinstimmend die Praxis: „Bis zur Annahme der Cessionsofferte Seitens des Empfängers hat der Frachtführer **kein Recht** zur Klage auf Abnahme des Guts gegen denselben, weil dieser erst durch die Annahme in den Frachtvertrag eintritt, vorher also der Frachtführer gegen ihn eine Forderung auf Erfüllung des Frachtvertrages nicht haben kann."

Erkannt vom Kreisger. zu Greifenberg unterm 3. Mai 1866 und bestätigt vom App.-Ger. zu Stettin unterm 4. Oktober 1866, Centr.-Org. N. F. Bd. V. S. 551.

Sobald aber ein Annahmeakt des Empfängers erfolgt ist (z. B. durch Annahme des Frachtbriefs), ist der Frachtführer auch diesem gegenüber berechtigt, die Abnahme des Guts zu verlangen.

Die Pflicht des Frachtführers zur Aushändigung bezw. das korrelate Recht des Empfängers, dieselbe zu verlangen, beginnt mit dem Momente der Ankunft am Ablieferungsort. Die Annahme **Thöl's** III. S. 67 und **Puchelt's** II. S. 491 Nr. 2 S. 500 Nr. 7, daß beides erst mit Ablauf der Lieferzeit beginne und bei früherer (vorzeitiger) Ankunft der Empfänger diesen Ablauf erst abwarten müsse, ist irrig (s. Anm. 98 u. **Schott** § 346 S. 402 Anm. 17 i. f.).

„Die Pflicht zur Aushändigung liegt, wenn dies auch im Art. 403 nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, dem Frachtführer nur „**Zug um Zug**" gegen Erfüllung der kontraktlichen Gegenleistungen Seitens des Empfängers ob (Art. 405: „gegen Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Frachtbrief ergiebt") s. Anm. 101.

Vgl. **Goldschmidt** a. a. O. S. 751 Anm. 45: „Der Frachtführer darf Leistung „Zug um Zug" verlangen." Prot. S. 4759 ff., 5101, 5102, W. **Koch**, Deutschl. Eisenbahnen II. S. 202 und Eisenbahntransportrecht S. 69, **Keyßner** S. 457 Nr. 1, S. 460, **Puchelt** S. 491 Nr. 1, **Kowalzig** S. 436, **Endemann** H.-R. S. 729 und Anm. 40, R. d. Eisenb. S. 608, **Dernburg** S. 586, **Schott** S. 406, 407.

Daher ist der Frachtführer zur Aushändigung nur verpflichtet, gegen **Zahlung** der Fracht, Spesen und sonstigen Auslagen (vgl. Art. 406, **Goldschmidt** S. 751, **Keyßner** S. 457, 461, **Endemann** H.-R. S. 729, R. d. Eisenb. S. 618) — ausgenommen bei Frankofracht — und hat wegen aller dieser Forderungen ein **Pfandrecht** an dem Gute (Art. 409 bis 412). Enthält also z. B. der Frachtbrief die **Klausel**: „Nur gegen Vorzeigung eines Duplikatfrachtbriefes abzuliefern", so darf der Frachtführer dem Empfänger das Gut nur gegen Erfüllung dieser Bedingung abliefern und macht sich schadensersatzpflichtig, wenn er dies thut,

ohne daß die Vorzeigung des Duplikatfrachtbriefes erfolgt. Ebenso, wenn das Gut mit Nachnahme beschwert ist und der Frachtführer dasselbe ohne Einziehung der Nachnahme abliefert.

Vgl. das Erk. des Hand.-Ger. zu Hamburg vom 9. April 1872 und bestätigt vom Ober-App.-Ger. zu Lübeck unterm 30. September 1872, Busch Bd. 27 S. 175, s. oben Bd. I. S. 46. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 9. September 1871, Stägemann III. S. 231. Vgl. auch Entsch. d. Reichsger. Bd. 13 S. 66.

Der Frachtführer ist zur Vorleistung nicht verpflichtet (Puchelt a. a. O. Nr. 1, Keyßner S. 461 Nr. 2, W. Koch, Eisenbahn-Transport-R. S. 69). Er kann und muß somit, wenn die gleichzeitige Zahlung der Fracht 2c. verweigert wird, von seinem Pfandrechte (Art 409) Gebrauch machen und den Verkauf des Guts in Höhe seiner Forderung verlangen (Art. 407), zumal ihm anderenfalls die aus der Nichtausübung des Pfandrechts sich ergebenden Nachtheile (Art. 409 f.) treffen. (Dernburg S. 586, 587.) Dies hat das R.-O.-H.-G. in folgenden Entscheidungen angenommen:

„Bei Erfüllung des Frachtvertrages kann von keinem der Betheiligten Vorleistung verlangt werden. Der Frachtführer ist also zur Vorleistung nicht verbunden, kann vielmehr, wenn ihm nicht Zug um Zug gegen volle Ablieferung die volle Fracht bezahlt wird, unter Verweigerung der Ablieferung von seinem Pfandrechte Gebrauch machen."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 27. Mai 1876, Entsch. Bd. 20 S. 377.

„Wenn nämlich auch nirgends vorgeschrieben ist, daß der Empfänger vor Ablieferung der Waare die Fracht erlegen muß, so braucht doch andererseits der Frachtführer nicht ohne Zahlung der auf der Waare ruhenden Fracht 2c. dieselbe verabfolgen zu lassen. Ihm ist sogar ein besonderes Pfandrecht an der Waare gesetzlich konstituirt und kann es ihm nicht zugemuthet werden, dasselbe dadurch zu gefährden, daß er die Waare in die Disposition des Empfängers bringt. Ist nun andererseits dem Frachtführer ebensowenig zuzumuthen, daß er sich mit der bloßen Zurückbehaltung der Ladung zufrieden giebt, so hat für den Fall des Streites über die Annahme der Waare, also auch für den Fall einer Differenz darüber, unter welchen Voraussetzungen diese Annahme erfolgen solle, insonderheit ob gegen vorherige Befriedigung oder nicht, der Art. 407 das Interesse des Frachtführers wahren wollen. Der Streit darüber also, wer zuerst erfüllen soll (Vorleistung), ist als Streit über die Annahme zu betrachten und unter Art. 407 zu subsummiren d. h. es muß gemäß Art. 407 das Gut deponirt und ein Theil zur Zahlung der Fracht verkauft werden."

Erkannt vom R.-O. H.-G. unterm 28. April 1871, Entsch. Bd. 2 S. 238, (desgleichen vom Kommerz.- u. Admir.-Koll. zu Danzig unterm 3. November 1865, Centr.-Org. N. F. II. S. 586.

Auch kann dem Frachtführer nicht zugemuthet werden, sein Pfandrecht blos auf einen seine Frachtforderung deckenden Theil der Waare zu erstrecken.

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 29. Oktober 1874, Entsch. Bd. 14 S. 272.

Aus den Gründen: „Nach Art 405 ist der Empfänger berechtigt, die durch den Frachtbetrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Frachtbrief ergiebt, gegen den Frachtführer geltend zu machen. Dabei handelt es sich um gegenseitige Erfüllung, nicht um ein Retentionsrecht. Daher ist der Frachtführer zur Aushändigung der Waare nur gegen Zahlung der

Fracht verpflichtet und nicht blos befugt, einen seine Forderung deckenden Theil der Waare zu retiniren.

Vgl. noch das Erk. des App.-Ger. zu Leipzig vom 15. August 1876 Busch Bd. 36 S. 184 f. [illegible] 1877 S. 116. A. M. [illegible] Bd. II. S. 451 Nr. 1 der sich irrigerweise ganz [illegible] auf das [illegible] Erk. des R.-O.-H.-G. zu Gunsten seiner irrigen Ansicht beruft.

In Betreff des Eisenbahntransports ist jedoch reglementarisch (§ 59 Alin. 9 Eisenb.-Betr.-Regl.) vereinbart, daß der Empfänger vorleisten muß d. h. erst, nach geschehener Zahlung der Fracht ihm das Gut ausgehändigt wird (s. hierüber Anm. 89 S. 205 f.).

Zu den Gegenleistungen des Empfängers gehört auch die Ausstellung einer Empfangsbescheinigung, insofern dieselbe usancemäßig vereinbart oder landesgesetzlich vorgeschrieben ist. (Vgl. Puchelt S. 496 Nr. 11 und unten Anm. 89 zu § 59 Alin. 7 des Betr.-Regl.) Im Handelsgesetzbuch ist (— abgesehen von dem Falle des Art. 418 H.-G.-B. —) hierüber absichtlich nichts bestimmt, die Entscheidung vielmehr dem sonstigen bürgerlichen Rechte (Art. 1) überlassen worden. (Prot. S. 854, Makower S. 433.) In dem Prot. a. a. O. heißt es: „Auf die Frage, ob der Frachtführer, wenn er auf Grund eines einfachen Frachtbriefes abliefere, ein Recht auf eine Empfangsbescheinigung habe, wurde allgemein bemerkt, es sei zwar bisher, abgesehen von dem Verkehre mit der Post, den Eisenbahnen &c. gar nicht üblich, dem Frachtführer eine solche Empfangsbescheinigung auszustellen, und habe diese Uebung, wenn sie auch hin und wieder zu Unbilligkeiten führe, nichts Auffälliges, da auch der Fuhrmann keine Empfangsbescheinigung über die zum Transporte erhaltenen Waaren ausstelle, indessen habe der Entwurf absichtlich über diese Frage nichts bestimmt, damit sie nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen in jedem einzelnen Falle entschieden werde. (Vgl. noch Ackermann in Busch Arch. Bd. 4 S. 416.)

Die Weigerung des Empfängers, gegenüber der angebotenen Aushändigung des Frachtguts die kontraktlichen Gegenleistungen zu erfüllen, steht dem Abnahmeverzuge gleich. (S. unten Anm 88.)

„Aushändigung" ist begrifflich gleichbedeutend mit Ablieferung (Auslieferung, Ausantwortung, Uebergabe des Gutes).

Vgl. oben Art. 395 Anm 40 S. 235 f. Goldschmidt a. a. O. § 65 S. 608 ff., v. d. Leyen, Zeitschr. f. Handelsr. Bd. 16 S. 86—113, Bretschneider, Zeitschr. f. Rechtspfl. in Thüringen Bd. 9 S. 6—11, Wolff bei Busch Bd. 19 S. 405, Keyßner S. 444, 456—463, Puchelt II. S. 461, 491—496, S. 378—382, Endemann H.-R. S. 729, R. d. Eisenb. S. 608, 609, 623, Hillig S. 41, 42, Kowalzig S. 436, Makower S. 433.

Es bedarf daher nur einer kurzen Wiederholung des oben Bd. 1 S. 235 ff. Ausgeführten. Darnach genügt zur „Aushändigung" einerseits nicht das bloße Aufgeben der Gewahrsam am Ablieferungsorte Seitens des Frachtführers, andererseits ist aber auch nicht die unmittelbare Uebergabe des Gutes von diesem an den Empfänger erforderlich, sondern es ist darunter das Aufgeben des Gewahrsams mit Wissen und Willen des Empfängers zu verstehen. Nicht auf die Realtradition kommt es an, sondern auf das Aufgeben des Gewahrsams Seitens des Frachtführers im Einverständnisse mit dem Empfänger.

„Unter Aushändigung (Ablieferung) — definirt das R.-O.-H.-G. — im Sinne des Art. 403 kann zwar nicht die bloße Bereitstellung des Gutes zur Ab-

nahme Seitens des Frachtführers an den Empfänger verstanden werden, andererseits aber auch nicht etwa die sogenannte reelle Tradition oder Naturalübergabe im engsten Sinne, das Hingeben von Hand zu Hand. Vielmehr wird damit, gleichwie mit den Ausdrücken: „Ablieferung, Auslieferung, Lieferung, Ausantwortung" derjenige Akt bezeichnet, durch welchen der Frachtführer die zum Zwecke des Transports durch Auflieferung (Uebergabe, Aufgabe Einlieferung) erhaltene Gewahrsam nach beendigtem Transporte mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung des Empfängers wieder aufgiebt, gleichviel an wen, und ohne Unterschied, ob dadurch der Empfänger die Gewahrsam oder gar den juristischen Besitz erlangt. Das Gut kann somit ausgehändigt oder ausgeliefert sein, ohne tradirt zu sein, zumal der Frachtführer, welcher nicht juristischer Besitzer ist, zu einem „Tradiren" im Rechtssinne an sich weder verpflichtet, noch berechtigt ist, vielmehr nur zu dem rein thatsächlichen Verabfolgen (restituere)."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 4 Mai 1871, Entsch. Bd. 2 S. 247, (ebenso auch unterm 12. November 1872, Entsch. Bd. 8 S. 26, D. E.-Z. 1874 S. 1166 (s. Anm. 40 S. 240), unterm 25. September 1874, Entsch. Bd. 14 S. 293 (S. 223), unterm 24. Mai 1872, Entsch. Bd. 6 S. 273, unterm 20. November 1878, D. Jur.-Zeitg. 1878 S. 395.

Dieser Definition des Begriffes „Ablieferung" ist auch das deutsche Reichsgericht beigetreten,

Vgl. Erk. des I. Civ.-Sen. d. Reichsger. v. 18. Septbr. 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 270 u. v. 28. Jan. 1882 eod. Bd. 2 S. 283, sowie des 5. Civ.-Sen. v. 15. Mai 1885 eod. Bd. 4 S. 163 (s. Bd. I. Anm. 40 S. 212, 243.)

und ebenso der Oesterreichische Oberste Gerichtshof.

Vgl. Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. v. 17. März 1886, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 434. (s. Bd. I. Anm. 46 S. 305, 306.)

Das Reichs-Oberhandelsgericht verweist hierbei auf den analogen Begriff der „Ablieferung" in Art. 347—349 des H.-G.-B., welcher gleichfalls nicht nothwendig eine An- und Abnahme voraussetze, vielmehr nur denjenigen Akt bezeichne, durch welchen der Verkäufer den Käufer in die Lage setze, über die Waare thatsächlich zu verfügen und deren Beschaffenheit zu untersuchen, so daß das Gut „abgeliefert" sein könne, ohne „tradirt" zu sein.

Vgl. die Erk. des R.-O.-H.-G. vom 7. November 1871, Entsch. Bd. 3 S. 389, vom 17. Mai 1872, Entsch. Bd. 6 S. 165, vom 17. Mai 1878, Entsch. Bd. 24 S. 28, v. d. Leyen bei Goldschmidt Bd. 16 S. 89 f., Schott S. 336, 351 f., 411, v. Hahn II. S. 603, 604, Puchelt II. S. 462, Lürmann, R. Arch. f. Handelsr. II. S. 164. Thöl III. § 17 S. 29 nennt dies „Uebergabe der Detention", Endemann R. d. Eisenb. S. 608, 609, Häbler S. 40 f., Grünhut in Siebenhaar's Arch. f. d. Wechselr. N. F. Bd. 4 S. 140 f.

Unter Beachtung dieser Definition des Begriffes der „Aushändigung" findet auch die kontroverse Frage,

> ob und inwieweit die gesetzlich vorgeschriebene Ablieferung des Gutes an eine Zoll-, Steuer- oder sonstige Revisions- und Kontrollbehörde als „Aushändigung" im Sinne des Art. 403 anzusehen sei,

unschwer ihre Lösung. Theorie und Praxis sind hierbei zu folgenden Schlüssen gekommen:

1. Die Uebergabe des Frachtgutes unterwegs und während des Transports an eine Steuer-, Zoll- ꝛc. Behörde behufs einer vorübergehenden Re-

vision, Kontrolle ꝛc. ist **nicht** als Aushändigung im Sinne des Art. 403 zu betrachten, weil hierin — abgesehen davon, daß Art. 403 die Aushändigung am Ablieferungsorte erfordert (s. 2) — nicht ein Aufgeben der Gewahrsam mit Wissen des Empfängers liegt, welches diesen in den Stand setzt, über das Gut frei zu disponiren.

Vgl. Prot. S. 4730, 4731 und Erk. des R.-O.-H.-G. vom 24. Juni 1874, Entsch. Bd. 14 S. 1 (s. oben Bd. I. S. 235 f.), Puchelt S. 492, Endemann R. d. Eisenb. S. 613, Wolff in Busch's Arch. Bd. 19 S. 464, 465.

2. Dagegen gilt die Uebergabe des Frachtguts **am Ablieferungsorte und nach beendetem Transporte an eine Steuer-, Zoll- ꝛc. Behörde** jedenfalls dann als Aushändigung im Sinne des Art. 403, wenn der Empfänger davon ordnungsmäßig in Kenntniß gesetzt worden ist, weil mit diesem Akte der Frachtführer sich mit Wissen des Empfängers der Gewahrsam über das Gut begiebt und den letzteren in die Lage bringt, — nach Erledigung der gesetzlich vorgeschriebenen Zoll- bezw. Steuermanipulationen — selbst über das Gut zu verfügen.

Vgl. Puchelt II. S. 492 f., Keyßner S. 458, v. Hahn II. S. 605, 606, W. Koch bei Goldschmidt Bd. 8 S. 433, Bd. 10 S. 69, Endemann H.-R. S. 729 u. R. d. Eisenb. S. 613 und oben Bd. I S. 238 f. A. M. Thöl III § 18 S. 31.

Daher ist auch im Gegensatze zu einigen älteren Entscheidungen (vgl. Erk. des App.-Ger. zu Köln vom 8. Juni 1865, Busch Bd. 6 S. 95 ff., des Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg vom 27. Januar 1871 und des Oberst. Ger. zu München vom 25. Juli 1871, Goldschmidt Bd. 19 S. 609) neuerdings von der Praxis, namentlich vom R.-O.-H.-G. mit Recht angenommen worden, daß die Bestimmung des Betriebs-Reglements § 64 Alinea 3:

> „Der Ablieferung an den Adressaten steht die Ablieferung an Zoll- und Revisionsschuppen u. s. w. nach Ankunft des Gutes auf der Bestimmungsstation . . . . gleich"

mit den Bestimmungen der Art. 395, 403 H.-G.-B. durchaus im Einklange stehe.

„Die Behauptung, — führt das R.-O.-H.-G. aus — daß § 64 Alin. 3 gegen Art. 395, 403 des H.-G.-B. verstoße und demgemäß nach Art. 424 cod. unwirksam erachtet werden müsse, ist nicht begründet. Müssen selbstverständlich nach den maßgebenden Zollgesetzen alle aus dem Auslande kommenden Güter mindestens **nach beendetem Transport** bei der Endzollstätte verzollt werden . ., so kann es verständigerweise dem Frachtführer nicht zugemuthet werden, ungeachtet er nach dem Zollgesetz nicht direkt an den Empfänger hat ausliefern können, vielmehr genöthigt war, die Güter an das Zollmagazin abzugeben, die weitere Verantwortlichkeit zu tragen. Wenngleich daher **während** der Dauer des Transports die Verantwortlichkeit des Frachtführers nicht ohne Weiteres und absolut dadurch ausgeschlossen wird, daß er die Güter **zeitweise** an die Zoll- oder Steuerbehörde abgeliefert hat (Prot. S. 4730 ff.), so erscheint es doch völlig sachentsprechend, die **Auslieferungspflicht des Frachtführers nach Ankunft** derselben am **Ablieferungsorte** dahin zu präzisiren, daß die **Zollstätte als der Ablieferungsort** oder die Abladestelle zu erachten sei, und mit der Ablieferung an diese die weitere Verantwortlichkeit des Frachtführers **mindestens dann erlösche, wenn er den Empfänger durch Anzeige von der Ankunft des Guts und durch Zu-**

stellung der erforderlichen Papiere in den Stand gesetzt hat, sowohl über das Gut zu verfügen, sowie selber die weitere Sorge für dasselbe zu übernehmen."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 4. Mai 1871, Entsch. Bd. 1 S. 247 (252–255) und ebenso unterm 12. November 1872, Entsch. Bd. 8 S. 26, D. E.-Z. 1874 S. 1166.

Es liegt alsdann gewissermaßen eine Ablieferung der Eisenbahn an die Zollbehörde im Namen des Empfängers vor, welche gesetzlich vorgeschrieben und diesem durch die Anzeige bekannt gemacht bezw. von ihm ratihabirt ist. Dieser Definition des Begriffes „Ablieferung" ist auch das deutsche Reichsgericht (s. die Bd. I S. 242 f. mitgeth. Entsch. v. 18. Septbr. 1880 u. 15. Mai 1885) und der Oesterreich. Oberste Gerichtshof (s. d. Bd. I. S. 305, 306 mitgeth. Erk. v. 17. März 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 434) beigetreten.

Für die Gültigkeit des § 64 Abs. 3 des Eisenb.-Betriebs-Reglements hat sich ferner erklärt: Wolff in Busch's Arch. Bd. 19 S 465, Schott S. 336, 337 u. Anm. 47 S. 352 u. Anm. 2, W. Koch in d. Zeitg. d. Ver. Deutsch. Eisenb.-Verw. 1883 S. 553, 554, v. Hahn II. S. 605, 606 u. Anm. 32, Steinbach in Grünhut's Zeitsch. Bd. 10 S. 205 f., Drilling (Deut 1885), Ruckdeschel S. 181, Wehrmann S. 182, Endemann R. d. Eisenb. S. 613. Dagegen: Thöl a. a. O. III. S. 144, 145 u. Puchelt 3. A. Bd. II. S. 492–494. Vgl. hierüber des Näheren Bd. I. Anm. 46 S. 301–306.

„Daher muß in dem Falle, wo der Frachtführer die am Bestimmungsorte eingetroffenen Güter den bestehenden Vorschriften gemäß an die Zollbehörde zur zollamtlichen Behandlung auszuliefern verbunden ist und ausgeliefert hat, der Empfänger der Güter, weil er aus dem angegebenen Grunde außer Stande gesetzt worden, mit seinem Verlangen auf Herausgabe der betreffenden Güter unmittelbar an die Zollbehörde event. an den Staatsfiskus selbst sich zu wenden befugt sein."

Erkannt vom App.-Ger. zu Dresden unterm 6. März 1860, Sächs. Annalen II. S. 311, Goldschmidt X. S. 158, D. E.-Z. 1867 S. 90.

In der Pflicht zur Aushändigung liegt implicite auch die Pflicht, dem genügend bezeichneten Destinatär die Ankunft des Frachtguts rechtzeitig anzuzeigen, zu avisiren. (Vgl. auch Art. 407 Alin. 1.) Die Avisirungspflicht entspringt aus der Aushändigungspflicht, sie ist gewissermaßen ein Theil derselben und, der Frachtführer daher für den Schaden haftbar, der durch Unterlassung oder Verzögerung der Avisirung entsteht.

Vgl. Keyßner S. 458 Nr. 4, Puchelt S. 494 Nr. 6, Goldschmidt S. 749 Anm. 38, Makower S. 433, v. Hahn II. S. 639, Thöl III. § 17 S. 29, Schott S. 352.

Im Allgemeinen wird diese Verpflichtung auch da Platz greifen, wo von dem Empfänger das Gut nicht abgeholt, sondern ihm in seine Behausung, sein Magazin zugeführt wird. Denn auch in letzterem Falle hat er ein wesentliches Interesse daran, schon entsprechende Zeit vorher von der Zuführung unterrichtet zu sein, um die nothwendigen Vorkehrungen zur Empfangnahme und Unterbringung des Gutes rechtzeitig treffen zu können. (Indeß ist die Avisirung solcher Güter, welche dem Adressaten zugeführt werden, von den Eisenbahnen reglementarisch ausgeschlossen worden. Vgl. § 59 Alin. 4 und 9 Betr.-Regl., unten Anm. 89.)

„Unter Ablieferung — führt das R.-O.-H.-G. aus — ist im Art. 395 wie im Art. 403 nicht die nackte Aufgabe der Gewahrsam seitens des Frachtführers,

sondern derjenige Akt zu verstehen, durch welchen der Frachtführer die Gewahrsam mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung und in der Weise wieder aufgiebt, daß er den Empfänger durch Anzeige von der Ankunft des Gutes und durch Zustellung der erforderlichen Papiere in den Stand setzt, sowohl über das Gut zu verfügen, wie selber die weitere Obsorge für dasselbe zu übernehmen."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 18. November 1872, Entsch. Bd. 8 S. 26, D. E.-Z. 1874 S. 1166.

Desgleichen heißt es in einem späteren Erkenntnisse: „Die Verpflichtung des Frachtführers, welcher die Waare an den Bestimmungsort befördert hat, den genügend bezeichneten Destinatär von deren Ankunft in Kenntniß zu setzen, läßt sich schon aus der dem Frachtführer gesetzlich obliegenden Auslieferungspflicht herleiten. (Art. 403 und 407 Abs. 1 H.-G.-B.)"

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 11. Septbr. 1874, Entsch. Bd. 14 S. 277 (279). Vgl. auch Erk. d. Deutsch. Reichsger v. 19. Febr. 1886, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 412.

„Die Eisenbahn haftet dem Absender für die unterlassene Avisirung des Frachtgutes vor Abgabe desselben an das Zollamt."

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 22. Dezember 1863, Röll S. 58.

Vgl. über die Kosten der Avisirung das Erk. des R.-O.-H.-G. vom 7. April 1875, Entsch. Bd. 17 S. 424.

Andererseits ist aber die bloße Anzeige (Avisirung) der Ankunft des Gutes an den Empfänger und die Lagerung auf dem Güterboden des Frachtführers (der Eisenbahn) behufs der Abholung an sich nicht als Aushändigung zu erachten, sondern nur als eine diese vorbereitende Handlung. „Denn unter „Ablieferung" versteht das Gesetz denjenigen Akt, durch welchen der Frachtführer die zum Zwecke des Transports erhaltene Gewahrsam nach Beendigung des Transports mit Einwilligung des Empfängers wieder aufgiebt (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 2 S. 252), daher können die Benachrichtigung des Empfängers von der Ankunft des Frachtgutes, die Aufforderung an denselben, das Frachtgut abzuholen und die Auslieferung des Frachtbriefs, überhaupt alle diejenigen Handlungen, welche blos bezwecken, den Empfänger in den Stand zu setzen, über das Frachtgut zu verfügen, für sich allein nicht als Ablieferung gelten, noch eine solche ersetzen. Ebensowenig vermag die Zahlung der Fracht die Pflicht zur Ablieferung zu beseitigen. Die Ablieferung ist also noch nicht als geschehen zu betrachten, wenn sich der Destinatär in der Lage befindet, über das noch in der Gewahrsam des Frachtführers verbliebene Gut zu verfügen. Letzterer muß sich vielmehr mit Einwilligung des Destinatärs der Gewahrsam begeben haben."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 25. September 1874, Entsch. Bd. 14 S. 293. Vgl auch das Erk. des I. Sen. d. R.-O.-H.-G v. 24. Mai 1872, Entsch. Bd. 6 S. 274; ferner Bd. 2 S. 253, Erk. d. Oesterr. Oberst.-Ger. vom 28. Jan. u. 9. Mai 1871, Epstein Nr. 50 S. 168, Röll Nr. 69, 75 u. 82 und Reyßner S. 457 Puchelt II. S. 381.

„Der Umstand allein, daß der Adressat nach Zahlung der Fracht den Frachtbrief in Empfang genommen und den von ihm quittirten Avisbrief dem Frachtführer (der Güterexpedition) ausgehändigt hat, kann nicht die

Folge haben, daß nunmehr die Waare als an den Adressaten abgeliefert zu erachten ist."

Erkannt vom App.-Ger. zu Köln unterm 18. Mai 1864, Centr.-Org. N. F. Bd. 1 S. 96 und vom App.-Ger. zu Naumburg unterm 14. September 1867, Busch Bd. 12 S. 350. Vgl. ferner das Erk. des Ob.-Land.-Ger. zu Triest vom 11. März 1869, Z. 735 Gazetta del Tribunali 1869 S. 79, Busch Bd. 21 S. 204 u. des Ob. Land. Ger. Wien vom 9. Novbr. 1871, Röll Nr. 82 S. 194.

Ebensowenig genügt die bloße Avisirung und Uebergabe an einen Fuhrmann ohne jede Weisung des Adressaten behufs Ablieferung an letzteren.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 11. Febr. 1868, Z. 48, Epstein Nr. 32 S. 122, Röll Nr. 42 S. 99.

Es ist jedoch anzunehmen, daß die Eisenbahn an demselben Tage, an welchem der Adressat von der Ankunft des Gutes benachrichtigt worden ist, auch bereit war, dasselbe abzuliefern.

Erk. des Kammer-Ger. zu Berlin 1870, D. E.-Z. 1870 S. 414.

Wohl aber geschieht die „Aushändigung" durch solche konkludente Handlungen, welche den übereinstimmenden Willen dokumentiren, die Gewahrsam bezw. Disposition vom Frachtführer auf den Empfänger zu übertragen.

„Die Ablieferung setzt nämlich keineswegs eine thatsächliche Uebergabe nothwendig voraus, kann vielmehr unzweifelhaft auch durch Vertragswillen begründet werden, es erscheint daher vollkommen statthaft, durch bloße Uebereinkunft den Rechtsgrund, aus welchem der Frachtführer das Gut in Verwahrung hat, zu ändern, d. h. z. B. eine Vereinbarung dahin zu treffen, es solle zwar das Frachtgut als abgeliefert gelten, jedoch verpflichtet sich der Frachtführer, dasselbe weiter zu verwahren."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 25. September 1874, Entsch. Bd. 14 S. 293. (Vgl. Thöl III. § 20, Endemann, H.-R. § 155 Anm. 34 f., R. d. Eisenb. S. 618.

Ebenso ist z. B., wenn der Beauftragte des Adressaten durch Vorzeigung des Frachtbriefs an die Güterexpedition das Ansinnen auf Herausgabe des Frachtguts gestellt hat und in Folge dessen durch einen Arbeiter der Güterexpedition das Frachtgut neben andere, dem Beauftragten des Adressaten bereits herausgegebene Stücke gestellt worden ist, eine andere Absicht, als die, daß der Empfänger in den Besitz des Guts gesetzt werden sollte, nicht erfindlich, es ist damit eine ausdrückliche Besitzerledigung zum Vortheile des Adressaten ausgesprochen, dieser auch in den Stand gesetzt, über das Gut zu verfügen, mithin die Uebergabe als erfolgt anzusehen.

Erkannt vom App.-Ger. zu Bromberg unterm 13. November 1872, Centr.-Org. N. F. Bd. 11 S. 314.

Dagegen kann die bloße Besichtigung des Gutes Seitens des Adressaten beim Nichtadressaten — welchem dasselbe versehentlich ausgefolgt wurde — als Uebernahme nicht angesehen werden.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 17. Juni 1874, Epstein S. 286.

Vgl. im Uebrigen die Anm. 89 zu § 59 Betr.-Regl.

85) **„Am Ort der Ablieferung."**

Der Frachtführer ist nach Art. 403 zur Aushändigung des Gutes „am Ort der Ablieferung" verpflichtet.

Mit diesen Worten ist, wie ein Vergleich mit dem korrespondirenden, ausführlicheren Passus in Alinea 1 des Art. 402 („nach Ankunft des Guts am Ort der Ablieferung") lehrt, sowohl der Ort wie auch der Zeitpunkt bestimmt, an welchem der Frachtführer seiner Aushändigungspflicht Genüge zu leisten hat.

1. Zunächst der Ort. Als solcher gilt in der Regel der nach dem Frachtvertrage (im Frachtbriefe) vereinbarte Bestimmungsort. (Vgl. Art. 392 Anm. 16, Art. 402, 405, das korrespondirende Alin. 1 des § 59 Betr.-Regl. sagt daher auch „am Bestimmungsorte", s. unten Anm. 89 S. 189 f.) Schott S. 404, 411, Thöl III. § 18 S. 29, Dernburg S. 586, Endemann, R. d. Eisenb. S. 614. Unterwegs kann nur die Anweisung oder Ermächtigung des Absenders den Frachtführer zur Aushändigung berechtigen. (S. Art. 404 Anm. 96, Puchelt II. S. 491 Nr. 2, Schott S. 353 u. Anm. 11).

Der Frachtführer haftet daher für den Schaden, wenn er das Gut an einen anderen, als den vereinbarten Bestimmungsort transportirt hat (z. B. die Eisenbahn an einen anderen, als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfangsbahnhof).

Erkannt vom Stadtgericht zu Frankfurt a./M. 1869, D. E.-Z. 1869 S. 192, Goldschmidt Bd. 19 S. 591 (oben Bd. I. S. 225).

Doch entschuldigt die unrichtige Bezeichnung des Wohnorts des Adressaten im Frachtbriefe nicht die Ausfolgung des Frachtguts an eine andere, als die im Frachtbriefe bezeichnete Person.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 5. Juli 1871, Röll Nr. 78 S. 473, Epstein Nr. 56 S. 189.

Andererseits ist der Frachtführer aber auch nur verpflichtet, das Gut an den bezeichneten Bestimmungsort zu bringen, und selbst wenn er irrthümlich dasselbe darüber hinaus und an einen dritten Ort transportirt hat, kann nur die Rückschaffung und Ablieferung an dem vertragsmäßigen Bestimmungsort, nicht aber an einem beliebigen anderen Ort von ihm verlangt werden.

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 4. November 1873, Entsch. Bd. 11 S. 290.

Der Bestimmungsort ist jedoch nicht immer identisch mit dem Orte der wirklichen Empfangnahme (der thatsächlichen Uebergabe), z. B. dann nicht, wenn — wie bei Sendungen Bahnhof restante — nicht Realtradition, sondern Weitersendung eintritt (Puchelt II. S. 494) oder das Gut nur bis zu einem an der Bahn gelegenen Orte, nicht bis zu dem seitwärts davon belegenen Wohnorte des Empfängers geschafft werden soll (vgl. Art. 431 D. H.-G.) oder endlich in dem Ausnahmefalle des Art. 404 H.-G.-B. (Anm. 96).

Die Pflicht zur Aushändigung am Ablieferungsorte schließt nach den bestehenden Verkehrsanschauungen und der Praxis in der Regel die Pflicht in sich, dem Adressaten an diesem Orte das Gut zu überbringen, Bringgut, d. h. präsumtiv, wenn nichts Anderes ausdrücklich bedungen oder usancemäßig ist, bezw. sich — wie z. B. bei Aufstellung eines an Ordre lautenden und indossirten Ladescheins — aus der speziellen Natur des Geschäfts von selbst verbietet, nicht blos das Gut bis zum kommunalen 2c. Bestimmungsorte (Stadt, Dorf 2c.), sondern bis zur Wohnung, zum Geschäftslokal, Magazin, Lagerplatz, Keller, Speicher des Empfängers zu schaffen.

Vgl. Puchelt II. S. 494, 495, Keyßner S. 457 Nr. 3, Endemann, H.-R. S. 729 Anm. 36, Makower S. 434, Anschütz und v. Völderndorff S. 446, Ackermann bei Busch Bd. 4 S. 408, Kuhn eod. Bd. 6 S. 379, Goldschmidt, Zeitschr. f. d. ges. H.-R.

Bd. 26 S. 607, 608. Bd. 28 S. 418, Wolff in Busch's Arch. Bd. 19 S. 463, 464, Dernburg S. 586 („denn der Zweck des Transportvertrages ist eben, das Gut dem Destinatär zuzustellen."), C. F. Koch Anm. 12 zu Art. 395, Kowalzig S. 436, Strieth. Bd. 58 S. 21, Entsch. des Preuß. Ob.-Trib., Strieth. Bd. 58 S. 21, u. R.-O.-H.-G. Bd. 2 S. 416, Bd. 4 S. 14 (Vgl. oben Bd. I. S. 244,), Bd. 7 S. 100, Erk. des R.-O.-H.-G. vom 20. Novemb. 1878, D. Jur.-Zeitg. 1878 S. 395, R.-E.-Ges.-Entw. 1874 § 43 Abs. 2.

A. M. ist nur Thöl, H.-R. III. § 18 S. 30, § 68 S. 140, Handelsrechtl. Erört. S. 23, welcher annimmt, daß das Gut Holgut, d. h. der Empfänger verpflichtet sei, dasselbe vom Frachtführer abzuholen, und v. Hahn II. S. 639, Schott S. 352 und Endemann R. d. Eisenb. S. 609, die es lediglich als Thatfrage bezeichnen, ob der Frachtführer das Gut dem Empfänger bringen oder letzterer es vom Frachtführer abholen muß. Dies ist irrig. Denn das bloße Hinschaffen an den Ablieferungsort genügt nicht. Die Zustellung an den Destinatär gehört zu den Essentialien des Frachtgeschäfts und bildet den gewöhnlichen Verkehrszweck des Frachtvertrages. Nicht allein das lokale, sondern auch dieses persönliche Moment liegt im Wesen desselben. Art. 403 verlangt nicht, wie Schott a. a. O. irrig behauptet, nur im Allgemeinen Aushändigung am Bestimmungsort, sondern ausdrücklich Aushändigung an den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger am Orte der Ablieferung.

An der Behausung des Empfängers erfolgt die Abladung, aber ohne die Pflicht eines weiteren Einbringens z. B. Hineintragens in den Keller, in das Magazin, Auffarrens der Steine auf den Lagerplatz. (Entsch. Bd. 2 S. 416. Bd. 7 S. 100, Strieth. Bd. 58 S. 30, Keyßner S. 457.) Ist im Frachtbriefe nur der Ortsname des Bestimmungsortes ohne nähere Bezeichnung der Wohnung oder des Geschäftslokals des Empfängers angegeben, dies auch sonst nicht bekannt oder zu ermitteln, auch ein Empfangsbevollmächtigter nicht aufgestellt, so gilt nur der Ankunftsort selbst als der designirte Ablieferungsort und der Frachtführer kann daher die Abholung aus seinem Geschäftslokale verlangen und abwarten bezw. gemäß Art. 407 mit dem Gute verfahren. (Vgl. oben I. S. 247, Puchelt II. S. 495 Nr. 9.)

Die Pflicht zum Ueberbringen des Guts kann jedoch durch Vertrag oder Usance abgeändert oder aufgehoben sein. (Vgl. § 59 Alin. 2, 6, 7 (8—13) u. 9, Betr.-Regl. unten S. 197.) Nicht immer ist am Bestimmungsorte die Wohnung, das Geschäftslokal 2c. des Destinatärs als Ablieferungsstelle anzusehen, vielmehr kann als solche vertrags- bezw. reglements- oder usancemäßig auch ein anderer Ort gelten. Dies ist Thatfrage. (Dernburg S. 586 u. Anm. 14.) So wird für Schiffsladungen in der Regel der Hafen, der ortsübliche Landungs- oder Löschplatz des Bestimmungsortes Empfangsort sein (bei der Seeschifffahrt ist der Empfänger befugt, dem Schiffer den Löschungsplatz anzuweisen; doch liegt Mangels besonderen Vertrages 2c. dem Schiffer gesetzlich nur die Ausladung aus dem Schiffe ob. Ist aber die Anweisung nicht rechtzeitig erfolgt oder die Sicherheit des Schiffes an dem angewiesenen Löschorte gefährdet, so muß der Schiffer an dem ortsüblichen Löschungsplatze anlegen (Art. 593, 594 H.-G.-B. u. Erk. des D. Reichsger. v. 10. Febr. 1886, Entsch. in Civils. Bd. 15, S. 157), für Eisenbahnen präsumtiv wenigstens das Eisenbahnmagazin bezw. der Bahnhof, nicht aber die Behausung 2c. des Adressaten (zweifellos, wenn der Adressat in dem Gütermagazin einen bestimmten Raum hat, welcher ihm zur Aufnahme der für

ihn per Bahn ankommenden Güter ein für alle Mal zugetheilt ist, oder ein bestimmtes Geleise für Wagenladungen). Dafür sprechen die Avisirungsvorschriften, insbesondere Alin. 4, 8 u. 9 § 59 Betr.-Regl. (s. unten Anm. 89 S. 190 ff., Thöl III. § 68 S. 140).

Allerdings war es früher bestritten, ob die Beschränkung oder Aufhebung der Ueberbringungspflicht Seitens der Eisenbahnen rechtlich zulässig sei und die Ausbedingung der Ablieferung auf dem Bahnhofe bezw. der Abholung des Gutes von dort nicht vielmehr als eine nach Art. 423 unstatthafte Verkürzung der Haftpflichtdauer des Art. 395 angesehen werden müsse. Es ist aber in neuerer Zeit übereinstimmend, insbesondere auch vom Reichs-Oberhandelsgericht angenommen worden, daß die Eisenbahnen befugt sind, durch Vertrag bezw. Reglement die Aushändigungsstelle am Ablieferungsorte zu bestimmen. Denn, wenn man auch Art. 403 in dem Sinne auffaßt, daß damit prinzipiell die Aushändigung in der Behausung ꝛc. des Adressaten (Ueberbringung) gemeint ist, so ist doch eine vertragsmäßige Vereinbarung über anderweite Modalitäten der Aushändigung am Bestimmungsorte (mithin auch über die Abholung vom Frachtführer) weder durch Art. 395 noch durch Art. 403 verboten.

Vgl. Erk des R.-O.-H.-G. vom 22. November 1872, Entsch. Bd. 8 S. 24, 25; — ferner des Stadtamts zu Frankfurt a./M. v. 2. August 1870, des Stadtger. das. vom 28. September 1870 und des App.-Ger. das. v. 24. Februar 1871, Goldschmidt Bd. 19 S. 605. Vgl. auch Puchelt II. S. 495, Kowalzig S. 436, Ruckdeschel S. 120, Wehrmann S. 178, v. Hahn II. S. 540, Thöl III. § 68 S. 140, Endemann R. d. Eisenb. § 120 S. 602.

Diese Annahme ist insbesondere für die bei Art. 401 erörterte Frage über die Haftpflicht der Eisenbahnen für die bahnamtlich bestellten Rollfuhrunternehmer (§ 59 Alin. 4, 5 Betr.-Regl.) und die selbstständige Haftung derselben von großer Bedeutung.

Vgl. Anm. 74 zu Art. 401 und die dort mitgetheilten Erkenntnisse, ferner Eisenb.-Betr.-Regl. § 59 Alin. 4, 5, 8, 9, § 64 Alin. 3. Koch, Deutschl. Eisenbahnen, II. S. 133, Wolff bei Busch Bd. 20 S. 392 ff., Centr.-Org. N. F. Bd. 7 S. 71 ff., Str. Arch. Bd. 58 S. 21. Erk. des R.-O.-H.G. vom 17. September 1872, Entsch. Bd. 7 S. 99 (101), Bd. 8 S. 24, Gad S. 309, v. Hahn II. S. 640, Keyßner S. 458, Puchelt II. S. 495, Hillig S. 41, Schott S. 353.

2. Sodann die Zeit. (Vgl. § 59 Alin. 8 Nr. 1—3, Alin. 9, § 56 Alin. 3 Betr.-Regl.) Durch die Worte „am Ort der Ablieferung" ist, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch mittelbar zugleich die Zeit bestimmt, wann die Aushändigung zu erfolgen hat, nämlich — ganz abgesehen von der selbstverständlich innezuhaltenden, ortsüblichen, reglementarischen, vertragsmäßigen Lieferzeit (Art. 394 H.-G.-B. s. Bd. I S. 158 f.) — jedenfalls und unbedingt ohne Verzug nach Ankunft des Guts am Ablieferungsorte. Wollte man dies nicht annehmen, so würde die Vorschrift des Art. 403 werthlos sein. Denn, obwohl darnach der Frachtführer zur Aushändigung des Guts am Ablieferungsorte verpflichtet wäre, würde es doch ganz in seinem Belieben stehen, wann er dieser Pflicht Genüge leisten wollte. Aber eben weil Art. 403 eine ausdrückliche Zeitbestimmung nicht enthält, ist aus dem Wesen des Frachtvertrages in Verbindung mit allgemeinen Rechtsregeln und mit Art. 395 und 402 die Folgerung begründet, daß die Aushändigungspflicht unverzüglich mit dem Momente beginnt, wo der Frachtführer in der Lage ist, sie zu erfüllen, und dies ist (mit dem erforderlichen Zeitraum der Bereitstellung), falls nicht besondere Ablieferungshindernisse vor-

liegen, der Zeitpunkt der Ankunft am Ablieferungsorte (Vgl. §§ 230—232 I. 5 Pr. A.-L.-R., Förster I. S. 465.) Die gegentheilige Annahme Thöl's III S. 67 und Puchelt's II. S. 491 Nr. 2 und S. 500 Nr. 7, daß die Pflicht des Frachtführers (bezw. das korrelate Recht des Empfängers) erst mit Ablauf der Lieferzeit beginne und daher bei Ankunft des Guts vor Ablauf der Lieferzeit (vorzeitig) der Empfänger erst warten müsse, bis diese abgelaufen sei, ist irrig (s. unten Anm. 98 und Schott § 341 S. 353, § 346 S. 402 Anm. 17 i. f.). „Aus Art. 402 und 403 ergiebt sich — bemerkt Schott a. a. O. zutreffend — daß der Frachtführer nach der Ankunft des Guts am Bestimmungsorte dasselbe sofort aushändigen darf, wenn auch die Ankunft eine verfrühte sein sollte. Dann aber ist es selbstverständlich, daß er nach der Ankunft am Bestimmungsorte nicht zu beliebiger Zeit, wenn auch unter Einhaltung der Lieferfrist, aushändigen bezw. avisiren darf, sondern daß er so rasch, als es sich mit dem ordnungsmäßigen Geschäftsgang verträgt, seiner Ablieferungspflicht nachkommen muß. Die Beobachtung der Lieferfrist schützt ihn nur gegen die Nachtheile der Verspätung, aber nicht gegen die Vertretung anderweitigen Schadens, der durch ordnungsmäßige, alsbaldige Aushändigung bezw. Avisirung hätte vermieden werden können (z. B. Untergang, Beschädigung des Guts)." Vgl. auch die von diesem Gesichtspunkte ausgehenden Vorschriften des § 57 Alin. 5 u. § 59 Alin. 4 u. 10 des Eisenb.-Betr.-Regl. Bd. I. Anm. 34 S. 195 u. Bd. II. Anm. 89 S. 191 u. S. 222.

Aus Vorstehendem ergiebt sich, daß der Frachtführer seine Vertragspflicht verletzt und sich schadenspflichtig macht sowohl, wenn er das Gut vorzeitig (vor Ankunft am Ablieferungsorte), als auch, wenn er es verspätet nach der Ankunft dem Adressaten aushändigt.

Was die vorzeitige Aushändigung an den Empfänger betrifft, so wird der Frachtführer durch eine solche nur dem Absender gegenüber haftpflichtig, weil letzterer dadurch vor dem im Art. 402 Alin. 1 bestimmten Momente die Verfügung über das Gut verliert (s. oben Anm. 79 S. 111); es müßte denn sein, daß er in Gemäßheit des Schlußsatzes des Art. 404 den Frachtführer zur Auslieferung an den Empfänger vor Ankunft am Orte der Ablieferung ermächtigt hat. (Puchelt II. S. 491 Nr. 2.)

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ob.-Trib. unterm 14. Juli 1866, Striethh. Bd. 63 S. 310.

Der Empfänger aber kann daraus, daß er sich das Gut vorzeitig (unterwegs) vom Frachtführer hat aushändigen lassen, Schadensansprüche nicht herleiten (vgl. § 245 I. 5 Pr. A. L.-R., Förster a. a. O.). Eine Aushändigung an Steuer- oder andere Revisionsbehörden unterwegs und bevor noch das Gut den Bestimmungsort erreicht hat, ist als „Aushändigung an den Empfänger" im Sinne des Art. 403 überhaupt nicht anzusehen,

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 24. Juni 1874, Entsch. Bd. 14 S. 1 (s. oben I. S. 217, II. S. 142).

Ebensowenig natürlich an dritte, vom Absender oder Empfänger nicht bevollmächtigte Personen (s. oben I. S. 245, unten II. S. 176, C. F. Koch, Komm. zu Art. 403 Anm. 28a. S. 407).

Eine verspätete (verzögerte) Aushändigung des Frachtguts am Ort der Ablieferung (vgl. insbes. auch § 60 Nr. 3 Alin. 2 des Betr.-Regl.) macht den Fracht-

führer sowohl dem Absender, als auch dem Adressaten gegenüber insoweit haftpflichtig, als demselben aus der Verzögerung, sei es durch Beschädigung oder Verlust des Guts, sei es durch Geschäftsnachtheile irgend ein Schaden erwächst. (Vgl. Goldschmidt I. 2 S. 647 Anm. 34, 35a.) Der Frachtführer haftet, wenn er das übernommene Gut nicht rechtzeitig und bestimmungsmäßig abliefert (avisirt) und dasselbe in der Zwischenzeit Schaden erleidet (z. B. verbrennt).

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 6. Juni 1871, Entsch. Bd. 2 S. 355.

Betreffs der sonstigen Nachtheile der Versäumniß finden, da die usance- oder vertragsmäßige Lieferzeit nicht schon mit der Ankunft am Ablieferungsorte, sondern erst mit der Aushändigung an den Adressaten gewahrt ist (soweit letzterer dieselbe nicht seinerseits verzögert — Annahmeverzug, s. unten S. 180), die Grundsätze über Schadensersatz in Folge von Lieferzeitversäumniß Anwendung.

Vgl. oben Bd. I. S. 332, ferner auch § 56 Alin. 2 u. 3 Betr.-Regl. und beim Eisenbahntransport event. auch die Präsumtion gänzlichen Verlustes (§ 64 Alin. 4 Betr.-Regl., oben Bd. I. S. 306 bis 310).

86) „dem durch den Frachtbrief bezeichneten Empfänger“.

Die Aushändigung des Guts muß geschehen „dem durch den Frachtbrief bezeichneten Empfänger“ (Endemann S. 729, Zeitschr. f. H.-R. Bd. 10 S. 153, Puchelt II. S. 495); bezw. den an Stelle desselben durch Gesetz oder Vertrag Berufenen (s. Bd. I. S. 90, Schott S. 352, 353).

Wer als „Empfänger“ anzusehen ist, ist bei Art. 392 Anm. 15 S. 90 erörtert. Auch der Absender selbst kann zugleich Empfänger, ebenso wie der Empfänger zugleich Absender sein. Zum Zwecke der Aushändigung hat der Frachtführer am rechten Orte und zur rechten Zeit den durch den Frachtbrief bezeichneten Empfänger auszumitteln (arg. H.-G.-B. Art. 407. Thöl III. § 17 S. 29). Die Prüfung der Legitimation geht auf Gefahr des Frachtführers (Dernburg S. 586), außer insoweit der Absender unrichtige, undeutliche oder ungenaue Angaben gemacht hat (s. z. B. § 50 Nr. 4 Betr.-Regl. Bd. I. Anm. 20 S. 114 f.). Die §§ 48, 49 des D. Reichspostgesetzes vom 21. October 1871 beschränken jedoch die Haftung der Post bezüglich der Legitimationsprüfung der Empfänger. (Vgl. auch §§ 32—36 d. Postordnung, Dambach und Fischer z. §§. 48, 49 des R.-Post-Ges. u. Dernburg a. a. O. Anm. 17.)

Art. 403 geht lediglich von dem im Verkehr regelmäßigen Fall aus, daß ein Frachtbrief ausgestellt ist (zu dessen Essentialien die Bezeichnung des Empfängers gehört) und durch den Frachtbrief der Empfänger bezeichnet ist. Indeß ist es auch möglich, daß ein Frachtbrief nicht ausgestellt, vielmehr die Person des Destinatärs in irgend einer anderen Form des Frachtvertrages (mündlich, im Korrespondenzwege) bezeichnet ist, oder daß der Absender kraft der ihm nach Art. 402 zustehenden Dispositionsbefugniß nachträglich die im Frachtbriefe gegebene Bezeichnung des Empfängers aufgehoben und eine andere Person als legitimirten Empfänger bezeichnet hat. (Art. 402 Anm. 78 S. 107 und § 59 Alin. 1 des Betr.-Regl. Anm. 81 S. 134.) Der solchergestalt bezeichnete Empfänger steht dem im Frachtbriefe bezeichneten rechtlich ganz gleich, d. h. hat alle diesem zustehenden Rechte und Pflichten und der Frachtführer ist daher verpflichtet, ihm das Gut so auszuhändigen, wie wenn er im Frachtbriefe als Empfänger bezeichnet wäre.

Empfänger im Sinne des Art. 403 ist aber nur der im Frachtbriefe bezw. Frachtvertrage oder durch nachträgliche Disposition des Absenders Bezeichnete. Der Frachtführer ist daher auf Grund dieses Artikels nicht verpflichtet, das Gut an denjenigen, für dessen Rechnung bezw. in dessen geschäftlichem ꝛc. Interesse der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger dasselbe empfangen soll, auszuhändigen, d. h. an den blos thatsächlich Interessirten, z. B. den hinter dem Empfänger (Spediteur) stehenden Käufer des Guts. Letzterer steht mit dem Frachtführer in keiner obligatorischen Beziehung und darf die Aushändigung des Guts nicht verlangen.

Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 6. November 1874, Entsch. Bd. 15 S. 141, vom 13. September 1879, Entsch. Bd. 25 S. 331 (vgl. auch Bd. 11 S. 292), des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 21. Januar 1874, Röll S. 254, Epstein S. 258, vom 21. Dezember 1870, Röll S. 148, Epstein S. 161, 18. Juli 1878, Röll S. 638, u. Reichsger. vom 6. März 1880 Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. I. S. 132.

Eine Aushändigung an denselben oder irgend eine dritte Person hat daher nicht die Wirkung der Uebergabe an den Destinatär, beseitigt mithin auch nicht das Dispositionsrecht des Absenders aus Art. 402 des H.-G.-B. und macht den Frachtführer verantwortlich. Vgl. über die Frage, ob und inwiefern in unrichtiger Ablieferung bösliche Handlungsweise (Art. 396) liegt: Bd. 1 Anm. 54, S. 367 f. u. die dort angef. Entscheidungen, und hierzu noch Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. v. 21. Oktober 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3, S. 402.

Ein Frachtgut, welches die Eisenbahn an eine andere, als die im Frachtbriefe bezeichnete Person ausgefolgt hat, gilt in Ansehung der Ersatzpflicht der Eisenbahn als in Verlust gerathen. Die unrichtige Bezeichnung des Wohnortes des Adressaten im Frachtbriefe entschuldigt nicht die Ausfolgung des Frachtgutes an eine andere, als die im Frachtbriefe bezeichnete Person.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 5. Juli 1871, Röll S. 173, Epstein S. 189.

Die Eisenbahn hat für ein Frachtgut Ersatz zu leisten, wenn dasselbe dem im Frachtbriefe nicht als Empfänger bezeichneten Eigenthümer des Frachtgutes ausgefolgt wurde.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 21. Januar 1874, Röll S. 254, Epstein S. 258. Vgl. auch Erk. des App.-Ger. zu Eisenach 1868, Busch Bd. 16 S. 108.

Wenn das Frachtgut von der Bahn an den Nichtadressaten ausgefolgt wird, so haftet diese auch für den Abgang, der erst später bei Uebernahme der Guts Seitens des Adressaten von dem Nichtadressaten zum Vorschein kommt.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 17. Juni 1874, Epstein S. 286.

Die Auslieferung an einen nichtbevollmächtigten Dritten — und wäre es auch der nachgewiesene Käufer des Guts — ist nicht Ablieferung im Sinne der Art. 395, 403.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 9. Mai 1877, Epstein Nr. 147 S. 432, Röll Nr. 213 S. 509.

Die Auslieferung des Guts an einen anderen, als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger ist dem Verluste des Gutes gleichzuachten und macht den Frachtführer ersatzpflichtig. Jedoch greift bei Eisenbahnen der reglementarische Normalsatz Platz, da Art. 403 zu denjenigen Bestimmungen gehört, welche gemäß Art. 423 abgeändert werden können.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 26. November 1878, D. Jur.-Zeitg. S. 417. Vgl. hierzu das Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. v. 6. Dezbr. 1881. Jur.-Bl. 1882 Nr. 37. Röll, Oesterr. Eisenb.-Ges. Bd. 2 S. 911.

Dagegen steht der Aushändigung an den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger gleich die Aushändigung an seinen Cessionar oder Bevollmächtigten oder an denjenigen, an welchen der Empfänger — nach Empfang des Frachtbriefs — den Frachtführer auszuhändigen angewiesen hat. (Vgl. Art. 402 Alin. 2 Anm. 80, Schott S. 352, Dernburg S. 586, Thöl III. § 19 S. 31.) Von letzterem Gesichtspunkte aus ist auch im konkreten Falle zu entscheiden, ob die Aushändigung an den Rollfuhrmann als Aushändigung an den Empfänger anzusehen ist, d. h. es kommt darauf an, ob der Rollfuhrmann ein von dem vorangehenden Frachtführer (der Eisenbahn) Beauftragter bezw. ihm nachfolgender Frachtführer oder ein vom Destinatär zur Empfangnahme Bevollmächtigter ist. Ersterenfalls involvirt die Aushändigung des Guts an den Rollfuhrmann nicht die Aushändigung an den Empfänger, während ihr im letzteren Falle diese Wirkung beiwohnt. (Vgl. Anm. 40 S. 244, Art. 401 Anm. 74 S. 16 f., Anm. 76 S. 58 f., Art. 402 Alin. 2 Anm. 80.)

Die Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 7 S. 99, Bd. 8 S. 24, 25, Wolff in Busch's Arch. Bd. 20 S. 392—406.

Der Umstand, daß der Absender bei Ertheilung der Anweisung gemäß § 59 Alin. 1 Satz 3 des Eisenb.-Betr.-Regl. das Frachtbriefduplikat oder den Aufnahmeschein nicht zurückzugeben vermag, berechtigt übrigens die Eisenbahn keineswegs nunmehr ungeachtet der ertheilten Anweisung das Gut an den ursprünglichen Destinatär abzuliefern.

(s. oben Anm. 81 S. 140 gegen d. Erk. des Wiener Eisenb.-Schiedsger. v. 12. Aug. 1875, Epstein S. 527 Nr. 1.)

„Der Frachtführer darf das Frachtgut nur an den Destinatär oder an einen von diesem ermächtigten Vertreter abliefern. Eine solche Ermächtigung ist nicht ohne Weiteres aus brieflichen oder telegraphischen Aeußerungen des Destinatärs an einen Dritten zu folgern.“

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 13. September 1879, Entsch. Bd. 25 S. 330.

Aus den Gründen: „Es steht zwar selbstverständlich der Aushändigung an den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger die Aushändigung an eine von diesem zur Empfangnahme — sei es für eigene oder für des Empfängers Rechnung — ermächtigte dritte Person gleich, da der Ermächtigte der Vertreter des Empfängers dem Frachtführer gegenüber ist. Auch ist eine solche Ermächtigung an eine bestimmte Form nicht gebunden. Allein andererseits vermag immer nur der dem Frachtführer erklärte Wille des Empfängers die Aushändigung des Guts an einen Dritten zu rechtfertigen. Die bloße Wahrscheinlichkeit oder der gute Glaube des Frachtführers, daß dieselbe dem Willen des Empfängers entspreche, genügt dazu nicht. Ebensowenig ist der Frachtführer berechtigt, sich auf eine ihm durch eine dritte Person widerfahrene Täuschung oder auf das Mißverständniß etwaiger Willenserklärungen des Empfängers zu berufen. Ist es nach dem Inhalte solcher Willenserklärungen zweifelhaft, ob das Gut einem Dritten ausgeliefert werden soll, so hat der Frachtführer die Auslieferung einstweilen zu beanstanden und dem Empfänger die Auslegung seines Willens zu überlassen. Insbesondere gilt dies für Fälle der hier vorliegenden Art, wo es sich nicht um eine unmittelbar dem

Frachtführer ertheilte Anweisung des Empfängers, sondern um dessen Korrespondenz mit dem Dritten handelt, welcher sich durch dieselbe legitimiren will, denn für das Rechtsverhältniß zwischen dem Frachtführer und dem Empfänger ist die Frage, ob der sich zur Empfangnahme des Gutes Meldende materiell berechtigt ist, vom Empfänger zu verlangen, daß dieser die Auslieferung des Gutes an ihn gestatte, unerheblich. Der Frachtführer hat sich vielmehr auf die Prüfung der Frage zu beschränken, ob und unter welchen Voraussetzungen der Empfänger den Dritten hat bevollmächtigen, d. h. durch eine auch dem Frachtführer gegenüber abgegebene bindende Erklärung hat legitimiren wollen. Ist dies nicht klar, so kann der Frachtführer sich auf die von dem Empfänger einem Dritten gegenüber abgegebenen Erklärungen um so weniger berufen, als er sich der naheliegenden Gefahr bewußt sein muß, durch solche, ihm nur mittelbar durch eine dritte Person gemachte Mittheilungen über den wirklichen Sachverhalt getäuscht zu werden. Dieselben Grundsätze sind anzuwenden auf das Verhältniß des Frachtführers zu dem Absender des Guts hinsichtlich der im Art. 402 H.-G.-B. dem Letzteren ertheilten Befugnisse. Es ist daher insofern unerheblich, daß im vorliegenden Falle der Kläger auch zugleich der Absender des hier fraglichen Gutes war."

Dagegen ist schriftliche Vollmacht nicht erforderlich. Die Ausfolgung eines Frachtguts kann auch an einen — wenngleich mit keiner schriftlichen Vollmacht versehenen — Bevollmächtigten des Adressaten giltig erfolgen.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 18. Juli 1878, Röll S. 638. Vgl. noch Erk. des R.-O.-H.-G. vom 13. April 1877, Entsch. Bd. 22 S. 133, 134.

Die Vollmacht bezw. die Weisung des Empfängers zur Aushändigung an einen Dritten kann sich auch aus gewissen symbolischen Handlungen nach Maßgabe der Handelsusancen ergeben.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 8. Novbr. 1871, Röll Nr. 81 S. 142, Epstein Nr. 57 S. 194.

„Hat der Adressat bei der Eisenbahn eine Vollmacht deponirt, wodurch er einen Andern zur Empfangnahme aller für ihn ankommenden Güter ermächtigt, so ist die Eisenbahn zwar verpflichtet, dem Bevollmächtigten gegen dessen Quittung die für den Adressaten ankommenden Güter abzuliefern, nicht aber auch deren Ankunft anzuzeigen (zu avisiren)."

Erkannt vom App.-Ger. zu Köln unterm 13. Januar 1875, D. E.-Z. 1875 S. 432, 1031, Rhein. Arch. Bd. 66 S. 758. Ebenso vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 11. Juli 1866, Röll Nr. 32 S. 79.

Aus den Gründen: „Letzteres (die Avisirung) liegt in jener Vollmacht nicht und läßt sich auch aus § 14 (jetzt § 59) Betr.-Regl. nicht herleiten. Vielmehr hat die Eisenbahn nach wie vor die Pflicht, dem Adressaten selbst das Gut zu avisiren, zumal sie sich andernfalls in eine lästigere Stellung bringen würde, als ihr durch den Frachtvertrag und das Gesetz angewiesen ist, und daher auch in dem Falle, daß die Vollmacht auf Empfangnahme des Gutes auch auf die Empfangnahme der Avise ausgedehnt werden würde, nicht befugt sein würde, eine solche weitergehende Vollmacht als für sie bindend anzuerkennen und danach zu handeln."

Für den umgekehrten Fall hat das R.-O.-H.-G. angenommen:

„Ist die Bahn reglementsmäßig zur Weiterbeförderung des Gutes in die

Wohnung des Adressaten nicht verpflichtet, so wird sie durch Ablieferung des Gutes an den bahnseitig bestellten Rollfuhrherrn von der Haftung frei, falls das Reglement bestimmt, daß durch diesen die Zusendung im präsumtiven Auftrage des Adressaten bezw. Absenders besorgt werde. Eine solche Bestimmung ist nicht ungesetzlich, da Art. 423 Abänderungen des Art. 403 nicht verbietet, welche blos diesen Artikel und nicht etwa zugleich Art. 395 betreffen — was hier nicht der Fall ist."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 12. Novbr. 1872, Entsch. Bd. 8 S. 24, 25.

Im Uebrigen ist die Eisenbahn gemäß § 59 Alin. 9 des Betr.-Regl. berechtigt, das dem Adressaten avisirte Frachtgut Demjenigen auszufolgen, welcher den vom Adressaten unterfertigten Aviso- und Bezugsschein überbringt. Sie macht sich haftpflichtig, wenn sie das Gut einem beliebigen, nicht mit solcher Legitimation versehenen Dritten lediglich aus dem Grunde aushändigt, weil derselbe in früheren Fällen Güter für den Adressaten anzunehmen ermächtigt war.

Erkannt vom Oester. Oberst. Ger. unterm 11. Febr. 1868, Röll Nr. 42 S. 99.

Sind im Frachtbriefe mehrere Empfänger bezeichnet, so entscheiden, unter Berücksichtigung der konkreten Sachlage, die allgemeinen Rechtsregeln, die Bestimmungen des H.-G.-B. und die Landesgesetze darüber, ob die Ablieferung an alle gemeinschaftlich erfolgen muß oder an einen allein gültig geschehen kann.

Vgl. das Erk. des App.-Ger. zu Nürnberg vom 22. Juli 1868, Busch Bd. 22 S. 35 (oben I. Anm. 40 S. 227).

Vgl. über die Adressirung an eine Firma.

Erk. des R.-O.-H.-G. vom 14. März 1871, Calm, Rechtsgrundsätze I. S. 94.

In der Generalversammlung des Vereins Deutscher Eisenb.-Verw. zu Salzburg (28./29. Juli 1879) wurde in Rücksicht auf die Unzuträglichkeiten der Adressirung an mehrere selbstständige Empfänger (d. h. solche, die nicht zusammen eine protokollirte Firma bilden) folgender Zusatz zu Art. 17 des Ver.-Uebereinkommens beschlossen:

> „Die Verwaltungen verpflichten sich, ihre Expeditionen anzuweisen, Frachtbriefe, welche an mehrere selbstständige Empfänger (Person, Firma rc.) gerichtet sind, zurückzuweisen."

(Tag.-Ordn. der Generalversammlung Pos. VI. S. 7, Komm.-Ber. S. 54, s. Bd. I. S. 79, 133 u. Bd. II. S. 189.)

Vor Erreichung des Bestimmungsortes ist der Frachtführer — ausgenommen den Fall des Art. 404 H.-G.-B. — zur Ablieferung des Gutes an den Adressaten nicht befugt und dieser zur Empfangnahme nicht legitimirt. Liefert der Frachtführer daher vor seiner Ankunft am Bestimmungsort das Gut an den Empfänger ab, so ist er zwar diesem gegenüber von der Haftpflicht frei, nicht aber gegenüber dem Absender. Erst nach vertragsmäßig beendetem Transporte, nach Ankunft am Orte der Ablieferung erlischt das Verfügungsrecht des Absenders und entsteht das Recht auf Empfangnahme des Gutes durch den Akt der Uebergabe des Frachtbriefes seitens des Frachtführers event. durch die Klageanstellung des Empfängers auf Uebergabe des Frachtbriefes und des Gutes. (Vgl. Art. 402, 403, 405, Goldschmidt, Handb. I. 2 § 75 S. 747—749 ff., Schott, S. 337.)

Liefert der Frachtführer nach Ankunft am Bestimmungsort und nach Aushändigung des Frachtbriefs an den Empfänger oder dessen Klageanstellung darauf

das Gut nicht an diesen, sondern an den Absender oder an eine andere von diesem bezeichnete Person ab, so bleibt er dem Empfänger haftpflichtig. Dagegen wird er von der Haftpflicht frei, wenn er dies vor Aushändigung des Frachtbriefs an den Empfänger oder Klageanstellung desselben thut. (Ungenau Schott S. 337, der die Klageanstellung übersieht: Art. 405.)

Es ist möglich, daß ein Dritter in glaubhafter — bescheinigter 2c. — Form Ansprüche auf das Gut macht und er oder der Absender gegen die Aushändigung an den im Frachtbriefe 2c. bezeichneten Empfänger Einspruch erheben, oder daß die Vermögens- 2c. Verhältnisse des Destinatärs derartig sind (Konkurs 2c.), daß der Frachtführer nicht bona fide handeln würde, wenn er demungeachtet das Gut an den bezeichneten Empfänger auslieferte. In solchen Fällen kann allerdings der Frachtführer, insoweit nicht Art. 407 (§ 61 Betr.-Regl.) Platz greift, die Aushändigung an den bez. Empfänger unterlassen, aber er thut dies auf eigene Gefahr und ist ihm daher für den Schaden haftbar, wenn sich die Verweigerung der Aushändigung als unbegründet erweist. (Vgl. Art. 402 Alin. 2 Anm. 80, C. F. Koch, Komm. S. 407.)

87) **„Das Frachtgut auszuhändigen.“**

Die Aushändigungspflicht des Frachtführers erstreckt sich auf das „Frachtgut“. Was unter dem Begriffe „Frachtgut“ zu verstehen ist, ist bei Art. 390 Anm. 3 S. 21 f. eingehend erörtert.

Das Frachtgut muß in unversehrtem bezw. im Zustande der Aufgabe, d. h. so ausgehändigt werden, wie dasselbe vom Frachtführer auf Grund des Frachtvertrages in Empfang genommen worden ist. (Endemann, R. d. Eisenb. S. 617, Thöl § 17 S. 29.) Denn der Frachtführer haftet nach Art. 395 für den Schaden, welcher durch Verlust oder Beschädigung des Frachtguts seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist. (Vgl. Bd. I. Anm. 39, 40, und über successive Aushändigung des Frachtguts Erk. des R.-O.-H.-G. v. 20. November 1878, D. Jur.-Ztg. 1878 S. 395.)

Die Beweislast ist hierbei so vertheilt, daß der Empfänger zur Begründung seines Anspruches das Bestehen des Frachtvertrages, sowie seine Legitimation aus demselben als Empfänger (Bezeichnung im Frachtbriefe, durch nachträgliche Disposition 2c.), ferner die Aufgabe des Gutes und den Zustand desselben zur Zeit der Aufgabe, sowie endlich die Thatsache der Nichtaushändigung oder der Aushändigung in schlechterem (beschädigtem) Zustande als dem der Empfangnahme nachweist. Alsdann kann sich der Frachtführer von dem solchergestalt substantiirten Aushändigungs- bez. Entschädigungsanspruche nur durch den Nachweis einer der drei im Art. 395 nachgelassenen Einreden befreien.

Vgl. oben I. Anm. 39 S. 226, Anm 41 S. 252 und Art. 402 Alin. 2 Anm. 80 („widrigenfalls er demselben für das Gut verhaftet ist“).

Art. 403 spricht nur von der Aushändigung des Frachtguts. Selbstverständlich gehören aber hierzu auch alle Pertinenzien desselben, die Emballagen, ferner die Zoll-, Revisions- und sonstigen Begleitpapiere, vornehmlich auch der das Gut begleitende Frachtbrief, wie sich aus Art. 402 Alin. 1 und noch deutlicher aus Art. 405:

> .... „er (der Empfänger) ist insbesondere berechtigt, den Frachtführer auf Uebergabe des Frachtbriefs und Auslieferung des Guts zu belangen ....“

ergiebt. In § 59 Alin. 1 Betr.-Regl. heißt es daher auch ausdrücklich: „.... ist verpflichtet, den Frachtbrief und das Gut auszuliefern" (s. Anm. 89 S. 189).

Der Frachtführer hat im Falle schuldbar verzögerter oder unterlassener Aushändigung des Guts den dem Empfänger bezw. Absender dadurch entstehenden Schaden zu ersetzen. Ueber die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Verzögerung dem Verluste des Guts gleichzuachten, s. Anm. 46 S. 298. Ferner über die in diesem Falle zu leistenden Verzugszinsen Erk. des Oesterr. Oberst. Ger. vom 8. Juli 1863, Epstein S. 64, Röll S. 50.

Die Aushändigung des Guts, wie des Frachtbriefs darf zwar — wie bereits oben S. 163 erörtert — nur „Zug um Zug", d. h. gegen wechselseitige Erfüllung der Gegenleistungen gefordert werden (Art. 405). Dagegen wird sich der Frachtführer der Verpflichtung nicht entziehen können, dem Empfänger schon vorher das Gut und den Frachtbrief vorzuzeigen, damit sich dieser über den Inhalt des letzteren und den Zustand des ersteren zu informiren vermag. Die Vorweisung wird der Empfänger, auch ohne seinerseits bereits geleistet zu haben, mit der actio ad exhibendum fordern dürfen. (Vgl. Art. 405 Anm. 104, v. Hahn II. S. 654, Puchelt S. 385, 386, Schott S. 404, Endemann, R. d. Eisenb. S. 617, 623, 624. Dagegen Zander, D. E.-Z. 1866 S. 256, welcher dieses Recht dem Empfänger auf Grund des dem Absender aus Art. 402 bis zur Uebergabe des Frachtbriefs zustehenden Dispositionsrechts nicht einräumen will.) Zweifel sind jedoch darüber entstanden, ob die Besichtigung und Prüfung sich nur auf das Aeußere oder auch auf das Innere erstrecken darf (arg. Art. 408). Prinzipiell wird auch die Prüfung des Inneren gestattet sein müssen. (Epstein S. 80—82, Waruschon S. 29.) Indeß ist der Verkehr der großen Transportanstalten (Eisenbahn, Post) ein derartiger, daß die Prüfung, insbesondere wenn sie sich auch auf das Innere (Oeffnen verpackter Kolli 2c.) ausdehnt, praktisch unausführbar oder mit unverhältnißmäßigen Aufwendungen an Raum, Leuten 2c. verknüpft ist. Daher wird, zumal Art. 423 H.-G.-B. dies nicht ausschließt, jeder Frachtführer, wie auch die Eisenbahn eine vorgängige Besichtigung oder Prüfung des Gutes vertragsmäßig ablehnen und jedenfalls zum Schutze etwaiger Beschädigungen von einer Sicherstellung Seitens des Empfängers abhängig machen dürfen, welcher überdies sämmtliche Auslagen des Verfahrens zu tragen hat. (Vgl. S. 209 f. und Endemann, R. d. Eisenb. S. 625.)

Ist der Frachtführer erbötig, nach Ankunft am Ablieferungsort das Frachtgut gegen Erfüllung der Gegenleistungen dem Empfänger auszuliefern — sei es, daß er es ihm vertrags- bezw. usancemäßig überbringt oder avisirt — und damit der ihm durch Art. 403 auferlegten Aushändigungspflicht zu genügen, so geräth der Empfänger, wenn er den Empfang des Gutes verzögert oder verweigert, in Annahmeverzug, und hat die Folgen dieses Verzuges zu tragen. Zwar ist die Annahme des Empfängers dem Frachtführer gegenüber eine freiwillige (s. Anm. 84 S. 160). Und es kann daher streng genommen von einem Annahmeverzuge im Rechtssinne füglich nicht eher die Rede sein, bis nicht der Empfänger durch irgend einen Annahmeakt (Annahme des Frachtbriefs 2c.) seinen Eintritt in den Frachtvertrag erklärt hat. Ist dies aber geschehen, so hat er nunmehr rückbezüglich die Folgen der nicht rechtzeitigen 2c. Annahme zu tragen, weil er damit alle Pflichten des Frachtvertrages, also auch die zur ordnungsmäßigen Annahme des Gutes dem

Frachtführer gegenüber übernommen hat. Es ist daher unrichtig, wenn Thöl § 36 S. 62 Anm. 3 bemerkt, daß, weil die Annahme überhaupt im Belieben des Destinatärs dem Frachtführer gegenüber stehe, von „Verzug" in der Annahme diesem gegenüber nicht die Rede sein könne (s. Schott § 346 S. 407, 408 und Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 20 S. 410, 411. Vgl. auch Saran in Löhr's Centr.-Org. N. F. V. S. 554—559).

Die Folgen des Verzugs bestehen darin:

1. Die Pflicht des Frachtführers, das Gut dem Empfänger zu überbringen, verwandelt sich in die Verpflichtung, es dem dasselbe abholenden Empfänger auszuliefern, d. h. Bringgut wandelt sich in Holgut um.

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 19. Juni 1871, Entsch. Bd. 2 S. 416. Vgl. auch Keyßner S. 457, Puchelt II. S. 454 und 494, v. Hahn II. S. 640, Wehrmann S. 183, Schott S. 408, Makower S. 421, Goldschmidt, Zeitschr. f. d. ges. H.-R. Bd. 26 S. 607, 608, A. M. Thöl III. S. 29. (Bei Eisenbahnen wird jedenfalls das Gut auf Grund des § 59 Alin. 9 Betr.-Regl, also durch reglementarische Bestimmung, zum Holgut: s. auch Thöl a. a. O. S. 140).

2. In der Regel — soweit nicht vertragsmäßig oder reglementarisch etwas anderes bedungen ist — verwandelt sich die strenge Haftpflicht des Frachtführers ex recepto (Art. 395), welche nur bis zur Ablieferung bezw. — was ihr billigerweise gleichzustellen — bis zur Verzögerung derselben durch alleinige Schuld des Empfängers sich erstreckt, in die mildere Haftung ex deposito (Verwahrungspflicht), und zwar, da das Handelsgesetzbuch hierüber besondere Vorschriften nicht enthält, nach Maßgabe der Landesgesetze. (Art. 1 H.-G.-B., Endemann, H.-R. S. 729 u. Anm. 37, Kowalzig S. 436, W. Koch S. 34 u. Anm. 29, Wengler S. 79, Förster-Eccius, 4. Aufl. II. S. 323, Puchelt II. S. 494, Schott S. 408, Endemann, H.-R. S. 729.)

Es steht daher im Einklange mit Art. 395, 403 H.-G.-B. und involvirt keinen Verstoß gegen Art. 423 eod., wenn die Eisenbahn-Betriebs-Reglements für den Fall eines Annahmeverzugs des Empfängers die Haftpflicht der Eisenbahn ex recepto auf das Maß der Verpflichtung eines bloßen Verwahrers (ex deposito) herabmindern. (Vgl. § 61 Alin. 1 Betr.-Regl.)

Vgl. oben I. Anm. 40 S. 247 f. und die dort angef. Entscheidungen des Reichsger. vom 18. Septbr. 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 270, 271 u. v. 21. Dezember 1880. eod. Bd. 1 S. 250, sowie des Oesterr. Oberst. Ger.-H. v. 23. Januar 1884 Z. 307. Prot. S. 4707, 4708, Centr.-Org. Bd. 2 S. 157, W. Koch S. 34, Erk. des Ob. Ger. zu Hamburg vom 2. Dezember 1872, Goldschmidt Bd. 19 S. 607, des R.-O.-H.-G. v. 13. Novbr. 1872, Calm I. S. 125, des App.-Ger. zu Naumburg vom 14. September 1867, Busch Bd. 12 S. 350 und des R.-O.-H.-G. vom 4. November 1873, Entsch. Bd. 11 S. 290, v. 28. Septbr. 1874, Entsch. Bd. 14 S 295.

3. Ueberdies hat aber auch der säumige Empfänger dem Frachtführer neben den Lagergeldern für allen anderen Nachtheil zu haften, welcher diesem durch den Annahmeverzug entsteht, insbesondere für die Wartezeit, die Entziehung anderer Transporte, z. B. dem Schiffer für die sog. Ueberliegezeit (Liegegelder), sowie für Wagenstrafmiethen.

Erkannt vom Komm. u. Adm.-Kolleg. zu Königsberg unterm 24. Februar 1863, Busch, Arch. Bd. 2 S. 194, 195, Centr.-Org. 1863 Nr. 33 S. 146, ferner vom Kreisger. zu Greifenberg unterm 3. Mai 1866 und bestätigt vom App.-Ger. zu Stettin unterm 4. Oktober 1866, Centr.-Org. N. F. F. Bd. 5 S. 551. Ob.-Land.-Ger. Wien v. 20. Mai 1874, Röll Nr. 126 S. 281, Schott S. 408. Vergl. über Liegegelder ferner die Erk. des R.-O.-H.-G., mitgeth. Art. 406 Anm. 107, Saran a. a. O. S. 559—570, Ullmann, die Handelsgebräuche über Lade- u. Löschzeit, Ueberliegezeit u. die Liegegelder. Berlin 1883.

Der Verzögerung oder Verweigerung der Annahme steht es gleich, wenn der Empfänger zwar das Gut an sich nehmen, aber die Gegenleistungen nicht erfüllen will. Denn nur unter dieser Bedingung wird ihm vom Frachtführer das Gut offerirt. Die Weigerung des Empfängers also, die Fracht zu zahlen, steht der Weigerung der Empfangnahme gleich. Die Empfangnahme gilt dann als unter den stipulirten Modalitäten abgelehnt und der Empfänger geräth in mora accipiendi. Damit verwandelt sich die Pflicht des Frachtführers, ihm das Gut zu bringen (soweit demselben nicht blos die Avisirung obliegt), jedenfalls in die, dem abholenden Empfänger dasselbe gegen Zahlung der Fracht auszuhändigen. „Kein Gesetz — bemerkt das R.-O.-H.-G. — bestimmt dies zwar ausdrücklich, es folgt aber aus den allgemeinen Grundsätzen über die Folgen der mora."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 19. Juni 1871, Entsch. Bd. 2 S. 416, Keyßner S. 457, Puchelt S. 494, Makower S. 434, Wehrmann S. 183, v. Hahn II. S. 640.

Im Uebrigen kann sowohl bei Annahmeverzug, wie bei Annahmeverweigerung, das Verfahren bei Ablieferungshindernissen eintreten (s. Art. 407 H.-G.-B. Anm. 117 ff.). Der Unterschied, den hier Schott S. 407 zwischen Verzug und Verweigerung macht, ist unbegründet. Denn wo ist zwischen beiden — falls die Verweigerung nicht ausdrücklich und endgültig ausgesprochen wird — die Grenze? Auch greift Art. 407 nicht nur bei endgültiger Verweigerung, sondern auch bei zeitweiser Beanstandung bezw. bei Streit über die Annahme oder den Zustand des Guts Platz, also auch in Fällen bloßen Verzugs.

Dem Frachtführer liegt es jedoch ob, im Falle der Annahmeverweigerung oder Unmöglichkeit der Ablieferung aus anderen Gründen den Absender hiervon in Kenntniß zu setzen, damit er weitere Verfügung über das Gut treffen kann. (Vgl. in Betreff der bezüglichen Verpflichtung der Eisenbahnen § 61 Alin. 1 unten Anm. 123.) Geschah die Versendung durch einen Spediteur, so muß die Anzeige an diesen, nicht an den ursprünglichen Versender gerichtet werden, da ersterer der eigentliche Vertragskontrahent ist, welcher nach Art. 379 H.-G.-B. in eigenem Namen Güterversendungen durch Frachtführer zu besorgen übernimmt.

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Freiberg unterm 10. Februar 1864. Centr.-Org. N. F. I. S. 89 f. und vom R.-O.-H.-G. unterm 15. März 1876, Entsch. Bd. 20 S. 347, D. E.-Z. 1877 S. 195.

Die Annahme des Appellationsgerichts zu Dresden (a. a. O. S. 90 ff.), daß die Anzeige an den ursprünglichen Versender erfolgen müsse, weil dieser das hauptsächlichste Interesse an der Verweigerung der Annahme Seitens des Adressaten habe und eine direkte Benachrichtigung schneller geschehe, als durch den Spediteur, kann nicht als zutreffend erachtet werden.

Der Empfänger ist nicht befugt, Frachtgut wegen Beschädigung zu abandoniren. Das sog. „Abandonsystem" wegen beschädigten Gutes ist dem Handelsgesetzbuche fremd (s. I. Anm. 40 S. 250, § 59 Alin. 9 Nr. 4), der Adressat muß vielmehr trotz der Beschädigung das Gut unter Wahrung seiner bezüglichen Rechte abnehmen,

(s. Art. 407, 408, H.-G.-B. und Erk. des R.-O.-H.-G., Entsch. Bd. 9 S. 294, Bd. 13 S. 414, Bd. 16 S. 43, und vom 24. September 1875, Calm II. S. 177, Erk. des R.-O.-H.-G. vom 4. November 1873, Entsch. Bd. 11 S. 290, Erk. des Ob.-Land.-Ger. Wien v. 24. April 1877, Röll S. 500, des Eisenb.-Schiedsger. zu Wien vom 1. Dezember 1876, Epstein S. 539, des 2. Civ.-Sen. des D. Reichsger. vom 21. Dezbr. 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 341.)

sonst geräth er in Annahmeverzug. (Puchelt II. S. 468 Anm. 20, Schott

S. 340, 341, Endemann, R. d. Eisenb. S. 625.) Auch bei Verspätung steht ihm dieses Recht nicht zu, falls es nicht ausdrücklich ausbedungen ist, wie bei Eisenbahnen, wenn 4 Wochen seit Ablauf der Lieferungszeit verflossen sind (§ 64 Alin. 4 Betr.-Regl., s. I. Anm. 46).

Ueber die Frage, ob der Empfänger, welchem irrthümlich unter Nichtbeachtung einer nachträglich ergangenen Anweisung des Absenders das Gut ausgehändigt worden ist, verpflichtet ist, dasselbe dem Frachtführer wieder zurückzugeben, s. Anm. 79 i. f. S. 115 und die dort angeführten Erk. des Deutschen Reichsgerichts vom 6. März 1880, Eisenbahnrechtliche Entsch. Bd. 1 S. 132, und des Ober-Landesgerichts Wien, vom 16. Juli 1872, Röll S. 206. Vgl. auch Anm. 80 S. 132.)

88) II. Einhändigung (Auflieferung).

Wie auf Grund des Frachtvertrages dem Frachtführer nach Beendigung des Transports die Aushändigung (Auslieferung, Ablieferung) des Guts an den Empfänger obliegt, so ist aus gleichem Grunde der Absender vor Beginn des Transports zur Einhändigung (Einlieferung, Auflieferung) des Guts an den Frachtführer verpflichtet (Thöl III. § 14 S. 23, Schott S. 395, Endemann, R. d. Eisenb. § 116 S. 547 ff.)

Das Wesen des Frachtvertrages erfordert es, daß der Absender das Gut dem Frachtführer zum Transporte einhändigt, „aufliefert", bevor letzterer zur Erfüllung des Frachtvertrages schreiten kann. Die Auflieferung des Guts Seitens des Absenders ist also die hierzu unbedingt erforderliche Vorleistung.

Die Verpflichtung zur Auflieferung liegt aber selbstverständlich dem Absender nur ob, wenn ein Frachtvertrag abgeschlossen ist. (Vgl. I. S. 229.) Der Abschluß des Frachtvertrages ist mithin die Voraussetzung der Ablieferungspflicht des Absenders. Allerdings sind Fälle denkbar, in welchen der Absender die Auflieferung des Guts bereits vor Abschluß des Frachtvertrages bewirkt, z. B. wenn er Mangels geeigneter Transportmittel und Lagerräume das Gut dem Frachtführer zur vorläufigen Verwahrung bis zur später möglichen und in Aussicht genommenen Beförderung übergiebt. (Vgl. § 55 Betr.-Reglem.) In solchen Fällen handelt es sich aber nur um die Auflieferung in Folge eines dem eigentlichen Frachtvertrage vorangehenden Verwahrungsvertrages, nicht um die Erfüllung der Auflieferungspflicht in Folge des Frachtvertrages. Daher beginnt auch die strenge Haftpflicht des Frachtführers ex recepto ebenso wie die Erfüllung des Frachtvertrages überhaupt erst mit letzterem Momente, bis dahin hat der Frachtführer nur die Pflichten und die Haftung eines Verwahrers (ex deposito).

Vgl. oben I. S. 229, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 4 S. 14, Bd. 9 S. 301, Bd. 14 S. 294, Bd. 20 S. 120, Puchelt II. S. 461, Keyßner S. 445; die Auffassung Schott's S. 395, daß derartige Rechtsbeziehungen nicht auf dem abgeschlossenen, sondern auf dem „in der Abschließung begriffenen" Frachtvertrage beruhen, ist unrichtig. Ein noch nicht abgeschlossener bezw. erst in der Abschließung begriffener „Vertrag" kann Rechtsbeziehungen unter den künftigen Kontrahenten füglich nicht erzeugen. v. Hahn II. S. 603.

Der Begriff der „Einhändigung" bezw. „Auflieferung" korrespondirt mit dem bereits oben S. 161 entwickelten Begriffe der „Aushändigung" bezw. „Auslieferung" und bedeutet die Empfangnahme, Annahme, Uebernahme des Guts durch den Frachtführer bezw. die Uebergabe, Aufgabe, Auflieferung, Lieferung,

Einlieferung des Guts seitens des Absenders oder seiner Leute an den Frachtführer bezw. sein Personal.

Vgl. Goldschmidt Handb. I. 2. § 65 S. 608, 609 f., Puchelt II. S. 460 Nr. 2, Hillig S. 41, Schott S. 335.

Wie dort im Verhältnisse des Frachtführers zum Empfänger, so ist auch hier im Verhältnisse des Absenders zum Frachtführer unter diesem Akte an sich weder die bloße Bereitstellung des Gutes zur Abnahme Seitens des Absenders an den Frachtführer zu verstehen, andererseits aber auch nicht die sogenannte reelle Tradition oder Naturalübergabe im engsten Sinne, das Hingeben von Hand zu Hand. Vielmehr wird damit gleichfalls derjenige Akt bezeichnet, durch welchen der Absender sich seines Gewahrsams an dem Gute mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung des Frachtführers zum Zwecke des Transports entledigt. In welcher Weise aber im Einzelnen dieser Uebergang der Gewahrsam vom Absender auf den Frachtführer erfolgt, hängt von der Usance, von Reglements- oder Vertragsbestimmungen ab, wenn nur der beiderseitige Willen über den Wechsel der Gewahrsam zum Zwecke der Ausführung des Transportes konstirt. (Vgl. Thöl III. § 14 S. 23, Schott § 340 S. 336 und § 345 S. 395.)

Von diesem Gesichtspunkte aus ist z. B. zu beurtheilen, ob die Einlieferung des Gutes in das Zollmagazin zum Zwecke einer dem Transporte vorangehenden zoll- oder steueramtlichen Behandlung als eine Auflieferung an den Frachtführer anzusehen ist, je nachdem nämlich diese Behandlung usance-, reglements- oder vertragsmäßig dem Frachtführer obliegt und von seinen Leuten bezw. den Organen der Steuer in seinem Namen bewirkt wird oder Sache des Absenders ist und in dessen Namen geschieht. (Vgl. § 51 Alin. 2 Betr.-Reglem., oben I. Anm. 25 S. 154.) Desgleichen ist darnach zu entscheiden, ob die Uebergabe an den Rollfuhrmann als Auflieferung an den Frachtführer gilt, je nachdem der Rollfuhrmann die Güter als Beauftragter des Absenders dem Frachtführer zubringt oder als Beauftragter des Frachtführers (der Eisenbahn) vom Absender abholt. (Vgl. Alin. 5, 7 § 59 Betr.-Reglem., oben I. Anm. 40 S. 246 und II. Anm. 74 S. 16 f., Endemann, R. d. Eisenb. S. 543.)

Der Absender hat die Verpflichtung, das Gut in dem im Frachtvertrage (Frachtbriefe ꝛc.) vereinbarten Zustande, nach Qualität und Quantität, aufzuliefern (Bd. I. Anm. 12 u. 20), ferner in vorschriftsmäßiger bezw. angemessener und ausbedungener Verpackung (Anm. 20 S. 105) und mit den erforderlichen Begleit- (Zoll-, Steuer-, Revisions- ꝛc.) Papieren versehen (Anm. 23 S. 140, Endemann, R. d. Eisenb. S. 553), die Folgen der Verletzung dieser mit der Auflieferung des Gutes verbundenen Pflichten hat er zu tragen und allen daraus entstehenden Schaden dem Frachtführer zu ersetzen, insofern sich nicht letzterer ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen stillschweigend mit etwaigen Mängeln einverstanden erklärt hat. (Anm. 20.) Auch die Ausstellung eines Frachtbriefes liegt auf Verlangen des Frachtführers dem Absender ob. (Anm. 8 S. 55.)

Erst nachdem der Frachtführer vollständig in den Gewahrsam des ganzen, in dem Frachtvertrage bezeichneten Gutes gesetzt worden ist, ist die Auflieferung begrifflich als vollzogen zu betrachten. Das allmälige Heranliefern der einzelnen Theile des Gutes (successive Auflieferung) ist daher noch nicht Auflieferung im Rechtssinne, demgemäß der Frachtführer auch nicht eher ex recepto haftpflichtig

und zum Beginne des Transports verbunden, bis er nicht — von besonderen Vereinbarungen abgesehen — das ganze Gut vertragsmäßig empfangen hat. (Vgl. Bd. I. Anm. 40 S. 230 f.)

Der Absender ist verpflichtet, das Gut dem Frachtführer am rechten Orte aufzuliefern. In der Regel wird dies Mangels einer Usance oder Vertragsbestimmung das Domizil und Betriebslokal des Frachtführers sein, also bei dem gewöhnlichen Frachtführer das Geschäftslokal, Magazin, bei Eisenbahnen der Güterbahnhof (Expedition, Gütermagazin), bei der Post das Postexpeditionslokal, bei Schiffern der Landungsplatz ꝛc. Auch liegt an sich dem Absender die Pflicht ob, das Gut bis an die Transportmittel heranzuschaffen, während der Frachtführer das Aufladen zu besorgen hat, weil hiervon die sichere Beförderung des Guts mit abhängt, das Aufladen also schon einen integrirenden Theil der Transportpflicht bildet. Indeß sind diese Regeln durch Usance, Reglement und Vertrag modifizirbar. Es kann üblich oder vertragsmäßig bedungen sein, daß der Frachtführer das Gut aus der Behausung ꝛc. des Absenders abzuholen hat (vgl. § 59 Alin. 5 Betr.-Reglem., Thöl III. § 14 S. 23, Schott § 345 S. 325 u. Anm. 56, 57), aber auch andererseits, daß der Absender dasselbe aufladen (vgl. § 56 Alin. 1, 8 § 60 Nr. 2 Betr.-Reglem.) oder an einen anderen Auflieferungsort (z. B. Gütersammelstelle, Briefkasten, Postagentur) bringen ꝛc. muß. Als „Auflieferung" bezw. „Empfangnahme" ist auch die Selbstentnahme des Gutes am Absendungsorte durch den Frachtführer anzusehen. Es kann vereinbart werden, daß der Frachtführer das Gut (z. B. Steine) von einem bestimmten Orte (Steinbruche) entnehmen und an einen andern transportiren soll. Es ist nicht erforderlich, daß das Gut vom Absender zum Transport gegeben wird.

Erkannt vom V. Sen. des Pr. Ob.-Trib. unterm 18. März 1869, Striethh. Bd. 73 S. 359.

So auch Thöl III. § 14 S. 23, 24: „Die gewöhnlichste Art der Auflieferung und Empfangnahme ist die Uebergabe der Detention der zu transportirenden Sache an den Frachtführer, damit dieser das Weitere, was der Transport erfordert, bewirke in Betreff der Sache. Uebergabe liegt auch in der vereinbarten Abholung durch den Frachtführer. Aber auch ohne Uebergabe kann die Empfangnahme geschehen; sie hat, und dies gehört dem Begriff der Empfangnahme des Frachtführers an, stattgefunden erst dann, aber auch dann, wann nach dem Vertragswillen die Sorge des Frachtführers als solcher, um Verlust und Beschädigung abzuwenden, beginnen soll. Ob in einer Uebergabe die Empfangnahme liegt, sowie die sonstige Thatsache, in welcher sie liegt, ist oft im einzelnen Falle nicht leicht zu bestimmen."

Sodann liegt es dem Absender ob, das Gut dem Frachtführer zur rechten Zeit aufzuliefern, d. h. zur usancemäßigen bezw. durch Reglement oder Vertrag bestimmten Zeit. (Vgl. Betr.-Regl. § 55, § 56 Alin. 1, 2, 3, 8, 9, § 60 Nr. 2.) Der Absender muß das Gut so zeitig einliefern, daß der Frachtführer zur ortsüblichen oder bedungenen Frist die Reise antreten kann (Art. 394 Alin. 1 H.-G.-B. Bd. I. Anm. 28 f.), wobei auch auf die vorgängige Verladung und Arrangirung des Transpots die gebührende Rücksicht zu nehmen ist.

Liefert der Absender das Gut mangelhaft oder am unrechten Orte oder vorzeitig oder zur Unzeit auf, z. B. außerhalb der Geschäftsstunden und zur Güterannahme bestimmten Zeit an Sonn- und Festtagen ꝛc. (vgl. z. B. § 56

Alin. 1, 2 Betr.-Regl.), so kann der Frachtführer die Annahme ablehnen (Schott S. 395 und Anm. 58) oder für das vorzeitig angenommene Gut Lagergeld berechnen.

Liefert der Absender das Frachtgut verspätet auf, so kann er die Beförderung des Guts mit dem bereits abgehenden Transporte oder besondere Nachbeförderung nicht verlangen, sondern muß den nächsten regelmäßigen Transport (Zug, Post rc.) abwarten, falls nichts Anderes bedungen ist. Er hat dem Frachtführer den Schaden zu ersetzen, der diesem durch die Vorbereitung des Transports, Bereitstellung der Transportmittel rc. erwächst (vgl. § 60 Nr. 2 Betr.-Regl.), desgleichen, wenn sich durch den Verzug des Absenders der übrige Transport verzögert, die Nachtheile, welche hieraus dem Frachtführer entstehen (z. B. Ansprüche anderer Transportinteressenten an den Frachtführer aus der Verspätung). Der Absender kann, insoweit er selbst durch säumige Auflieferung zur Verzögerung des Transports beigetragen hat, selbstverständlich Ansprüche wegen Lieferfristversäumniß nicht geltend machen, auch beginnt die Haftpflicht ex recepto nicht eher, als bis die Auflieferung vertragsmäßig erfolgt ist. Tritt der Absender in Folge seiner eigenen Säumniß vom Vertrage zurück, weil ein späterer Transport für ihn zwecklos rc. ist, so hat er den Frachtführer nach Maßgabe der Landesgesetze zu entschädigen (Art. 1 H.-G.-B.), denn Art. 394 Alin. 2 ist auf alle Fälle des Rücktritts in Folge eigener Verschuldung des Absenders nicht anwendbar. (Vgl. Bd. I. Anm. 31 S. 170 f.) Vgl. in Betreff des Eisenbahntransports § 60 Nr. 1, 2 Betr.-Regl.

Die Auflieferung muß an den Frachtführer erfolgen bezw. an seine Bevollmächtigten, an das zur Empfangnahme der Güter behufs des Transportes bestimmte Personal. Hierher gehören alle diejenigen, welche nach Handels- oder Landesrecht bezw. nach den bestehenden Geschäftsusancen oder Reglements als zur Güterempfangnahme legitimirt erscheinen, also bei den gewöhnlichen Fuhrleuten und den Schiffern in der Regel auch die Fuhr- und Schiffsknechte, bei der Post die am Schalter expedirenden Beamten, bei der Eisenbahn die an der Empfangsstelle der Gütermagazine fungirenden Bediensteten, insbesondere die Boden-, Lademeister rc. Auch die Rollfuhrleute gehören hierher, wenn sie von der Eisenbahn zum Abholen und Anfahren der Güter für Rechnung der Bahn beauftragt sind. (Vgl. oben Bd. I. Anm. 40 S. 246, § 59 Alin. 4 Betr.-Regl.)

Der Beweis der Einhändigung des Guts an den Frachtführer unter den vorstehenden Voraussetzungen liegt dem Absender bezw. Empfänger ob.

Vgl. Bd. I. Anm. 40 S. 231 und die dort mitgeth. Erk. des Stadtger. Berlin vom 12. April 1867, Busch Bd. 11 S. 294, des R.-O.-H.-G. vom 30. April 1873, Entsch. Bd. 9 S. 439, und vom 25. November 1874, ibid. Bd. 17 S. 120. Vgl. noch über den Beweis der Einhändigung des Guts an die Eisenbahn durch Eintragung in das Empfangsregister: d. Erk. des Land.-Ob.-Hand.-Ger. zu Stuttgart v 20. November 1875, Kübel u. Sarvey, Württemb. Arch. Bd. 18 S. 211 f., D. E.-Z. 1877 S. 802.

Mit der Auflieferungspflicht des Absenders korrespondirt die Annahme- bezw. Empfangnahmepflicht des Frachtführers. Sobald der Absender auf Grund des Frachtvertrages das Gut in gehörigem Zustande (Bd. I. S. 105) mit den erforderlichen Begleitpapieren (Bd. II. S. 184) am rechten Orte (s. S. 184) und zur rechten Zeit (S. 185) zum Transporte offerirt und aufliefert, muß der Frachtführer dasselbe annehmen und in vereinbarter Weise befördern.

Der Frachtführer ist nur dann befugt, die Auflieferung abzulehnen, wenn

dieselbe vertragswidrig erfolgt, also das Gut in schlechtem Zustande (S. 184), ungenügend verpackt (S. 156 § 47 Betr.-Regl.), unrichtig deklarirt (§ 50 Nr. 2 Alin. 4), mit mangelhaften Begleitpapieren, nicht am rechten Orte, nicht zur rechten Zeit (S. 185 §§ 55, 56) ꝛc. aufgeliefert wird. (Vgl. noch § 26 Alin 1, § 34 Alin. 1, § 35 Alin. 1, 2, § 42 Alin. 2, 3, § 43 Alin. 3 S. 1, § 48 Anlage D Betr.-Regl.) Desgleichen ist der Frachtführer befugt, die Annahme des Guts zum Transport zu verweigern, wenn Frankofracht vereinbart bezw. usancemäßig ist und vom Absender bei der Auflieferung nicht erlegt wird (§ 53 Regl.).

Aus dem Rechte des Frachtführers, bei vertragsmäßiger Auflieferung das Gut zurückzuweisen, folgt konsequent die Befugniß, vor bezw. bei der Annahme die vertragsmäßige Ablieferung, also vornehmlich die Vollständigkeit, den Zustand und Verpackung des Gutes (§ 47), sowie die Richtigkeit und Zulässigkeit der Begleitpapiere (§ 50 Nr. 2, § 51) zu prüfen (Endemann, R. d. Eisenb. S. 548, Thöl III. § 14) und — abgesehen von der Rückweisung — auch die für das Zuwiderhandeln des Absenders etwa bedungenen Konventionalstrafen zu erheben. (§ 48, § 50 Nr. 4.) Der Frachtführer darf ferner vertragswidrig, insbesondere verspätet aufgeliefertes Gut von der Mitnahme ausschließen und bis zur nächsten Reise zurücklassen, wobei ihm der Absender für die Zwischenzeit Lagergeld und überdies alle für das Gut aufgewendeten Transportvorbereitungskosten zu ersetzen hat. Zieht dieser den Rücktritt vor, so hat er den Frachtführer nach Maßgabe der Landesgesetze zu entschädigen (§ 62 Betr.-Regl.).

Erfolgt die Auflieferung vertragsmäßig, so ist der Frachtführer zur unverzüglichen Annahme und Verwahrung des Guts bis zum Beginn des Transports verpflichtet. Das Heranbringen zu den Transportmitteln bezw. das Abladen bei der Güterempfangsstelle liegt hierbei dem Absender, dagegen das Bereitstellen der Transportmittel, Verladen, Wiegen, Sichten, Stauen ꝛc. dem Frachtführer ob, insoweit nichts Anderes verabredet oder usancemäßig ist. (Vgl. Art. 424 Nr. 3 H.-G.-B., § 52 Alin. 7, § 56 Alin. 8, § 67 Nr. 5 Betr.-Regl.) Desgleichen ist er verbunden, dem Absender über die richtige und vertragsmäßige Auflieferung des Guts eine Empfangsbescheinigung (Aufnahmsschein, Aufgaberezipisse, Frachtbriefsduplikat, vgl. § 50 Nr. 5 Betr.-Regl.) auszustellen, falls solche nicht durch Vertrag, Reglement oder Usance ausgeschlossen ist. (Vgl. Allgem. Expeditionsvorschr. § 65 S. 32.)

Verweigert oder verzögert der Frachtführer trotz vertragsmäßiger Auflieferung die Annahme des Guts, so geräth er in Annahmeverzug und hat alle Folgen dieser vertragswidrigen Handlungsweise zu tragen. Zuvörderst wird er von dem Momente des Annahmeverzugs an dem Absender ex recepto haftpflichtig, d. h. er haftet demselben gemäß Art. 395 H.-G.-B. ganz ebenso, wie wenn er das Gut rechtzeitig übernommen hätte, und kann dagegen, sofern nicht eigenes Verschulden des Absenders vorliegt, nur die im Art. 395 l. c. aufgeführten Einreden geltend machen. Der Absender verwahrt von diesem Zeitpunkte ab das Gut gewissermaßen nur an Stelle des Frachtführers und hat hinsichtlich des Guts nur die Pflichten ex deposito zu prästiren. Unverständlich sind die Gegenausführungen Schott's S. 336 Anm. 45. Der Frachtvertrag ist abgeschlossen. Der Frachtführer verzögert die Annahme des ihm vom Absender offerirten Gutes. In diesem Falle darf doch die Rechtslage des Absenders, der seine Vertragspflicht erfüllt hat, nicht schlechter sein, als wenn der Frachtführer rechtzeitig an-

genommen hätte, d. h. letzterer muß vom Zeitpunkte des Verzuges dem Absender ex recepto haften und dieser hat nur noch gleichsam mand. nomine für den Frachtführer die Verwahrungspflicht in Betreff des Guts. Anderenfalls würde der Frachtführer in Folge seiner Nichterfüllung der Vertragspflicht, d. h. bei verzögerter Annahme zu Ungunsten des Absenders, in eine rechtlich vortheilhaftere Lage kommen, als bei rechtzeitiger Annahme. (Vgl. noch den analogen Fall des Art. 343 H.-G.-B. und ferner Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 20 S. 121.)

Sodann aber hat der Frachtführer dem Absender auch denjenigen Schaden zu ersetzen, der für den Fall einer in Folge des Annahmeverzugs etwa entstehenden Lieferfristversäumniß nach Vertrag, Reglement oder Usance dem Absender zusteht; ferner alle anderen Unkosten, welche dem Absender z. B. für das vergebliche oder nochmals erforderliche Heranschaffen des Guts zur Annahmestelle, Besorgung der hierzu erforderlichen Transportmittel und Leute, Auf- und Abladen, Beschaffung der Begleitpapiere 2c. entstehen (§ 60 Nr. 2 Alin. 2 Betr.-Regl.). Dieser wird aber auch, insofern es sich hierbei nicht nur um eine durch Zufall, mangelnde Sorgfalt 2c. herbeigeführte Annahmeverzögerung, sondern um die Weigerung der Vertragserfüllung überhaupt handelt, berechtigt erscheinen, darüber hinaus nach Maßgabe der Landesgesetze Ersatz des vollen Schadens (d. h. für wirklichen Schaden und entgangenen Gewinn) zu verlangen, der ihm aus der unbegründeten Weigerung des Frachtführers erwächst (Rückgang der Preise, Verschlechterung der Waare, Veränderung der Konjunktur, der Mode 2c., Verzugszinsen). Er ist ferner befugt, wenn er auf die Ausführung des Transports nicht bestehen will, vom Vertrage zurückzutreten und sich nach Maßgabe der Landesgesetze entschädigen zu lassen. Der Frachtführer verliert alsdann den Anspruch auf die Fracht 2c. und die Kosten der Vorbereitung 2c. des Transports.

89) § 59 Alinea 1 Satz 1, Alinea 4 bis 13 Eisenbahn-Betriebs-Reglement.

An die vorstehenden Erläuterungen des Art. 403 H.-G.-B. über die Ablieferung und die damit korrespondirende Auflieferung des Gutes schließt sich passend die Erörterung derjenigen Bestimmungen an, welche die Eisenbahn-Betriebs-Reglements

1. über die Ablieferung des Gutes (§ 59),
2. über die Auflieferung des Gutes (§ 56), und endlich
3. über die Lagergelder und Konventionalstrafen (§ 60)

enthalten, welche bei Verstößen gegen die reglementarischen und tarifarischen Vorschriften der Ab- und Auflieferung von den Betheiligten (Absendern, Empfängern und von der Eisenbahn) zu entrichten sind.

§ 59 des betreffenden Reglements enthält zwar in seinen drei ersten Alinea zugleich die dem Art. 402 H.-G.-B. entsprechenden Vorschriften über die Dispositionsbefugnisse des Absenders und Empfängers. (Vgl. oben Art. 402, Anm. 81 S. 134.) Aber der bei Weitem größte Theil des § 59 (Alin. 1 Satz 1 u. Alin. 4 bis 13) ist im Anschluß an Art. 403 H.-G.-B. den Vorschriften über die Ablieferung des Gutes gewidmet.

Alinea 1 Satz 1.

Dieser Satz an der Spitze des § 59 enthält im Wesentlichen den leitenden Grundsatz des Art. 403 H.-G.-B. mit den auf den Eisenbahntransport bezüglichen

Modifikationen. (Vgl. Epstein S. 80, Thöl III. § 67 S. 137.) Geändert sind nur die Worte „der Frachtführer“ in: „die Eisenbahn“, ferner ist statt „am Ort der Ablieferung“ gesagt: „am Bestimmungsorte“, und endlich für die Worte „das Frachtgut auszuhändigen“ gesetzt: „den Frachtbrief und das Gut auszuliefern“. In der Hauptsache kann daher auf die Erläuterungen zu Art. 403 Anm. 84 bis 87 S. 161 ff. Bezug genommen werden. Vgl. insbesondere Anm. 84 über die Verpflichtung des Frachtführers zur Ablieferung des Guts und den Begriff der Ablieferung (Aushändigung), ferner Anm. 85 über den Ort der Ablieferung, die Pflicht zum Ueberbringen, die Ablieferung am unrechten Orte oder zu unrechter Zeit, sodann Anm. 86 über den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger und die ihm rechtlich Gleichstehenden.

Hierzu ist insbesondere zu bemerken, daß in der Generalversammlung zu Salzburg vom 28./29. Juli 1879 in Rücksicht auf die mit der Adressirung an mehrere selbstständige Empfänger (d. h. solche, die nicht zusammen eine protokollirte Firma bilden) verbundenen Unzuträglichkeiten folgender Zusatz zu Art. 17 des Uebereinkommens beschlossen wurde:

> „Die Verwaltungen verpflichten sich, ihre Expeditionen anzuweisen, Frachtbriefe, welche an mehrere selbstständige Empfänger (Person, Firma ꝛc.) gerichtet sind, zurückzuweisen.“

(Tagesordnung der Generalversammlung zu Salzburg Pos. VI. S. 7, Kommiss.-Ber. S. 54, s. Bd. I. S. 79, 133.)

Vgl. Anm. 88 über den Zustand des abzuliefernden Frachtgutes (Gutes), die Beweislast hierüber, über die Verpflichtung, mit dem Gute auch zugleich die zugehörigen Begleitpapiere und den Frachtbrief zu überliefern, sowie über den Annahmeverzug und seine Folgen.

Die Abweichungen im Wortlaute zwischen Art. 403 H.-G.-B. und § 59 Alin. 1 Satz 1 Betr.-Regl. bedürfen einer weiteren Erläuterung nicht. Daß „Bestimmungsort“ identisch mit „Ort der Ablieferung“ ist und denjenigen Ort, an welchen das Gut auf Grund des Frachtvertrages transportirt werden soll, wohl noch präziser bezeichnet, als der in Art. 403 H.-G.-B. gebrauchte Ausdruck, ergiebt das in Bd. I. Anm. 16 und Bd. II. Anm. 85 Gesagte. Desgleichen ist in Anm. 87 bereits erörtert, daß die Verpflichtung zur Ablieferung des Gutes implicite die des Frachtbriefs in sich schließt, mithin die Fassung des Betriebsreglements nur zur Vermeidung jedes Zweifels hierüber etwas an sich Selbstverständliches enthält (s. auch Schott S. 354 u. Anm. 14 arg. Art. 405, 406, 408 H.-G.-B., Endemann, R. d. Eisenb. S. 608).

Ueber die Frage, ob und inwieweit der Frachtführer bezw. die Eisenbahn verpflichtet ist, dem Empfänger vor der Uebernahme und Frachtzahlung eine vorgängige Einsicht in den Frachtbrief und Prüfung des Guts zu gestatten, vgl. Anm. 87 S. 180 und Anm. 89 S. 209 f.

Betreffs derjenigen, die durch anderweite Disposition des Absenders (oder Destinatärs) zur Empfangnahme des Gutes in Gemäßheit des Alin. 1 Satz 2 u. 3, Alin. 2 und 3 legitimirt sind und der hierbei in Betracht kommenden Fragen wird auf Art. 402 und die ausführlichen Erörterungen hierüber S. 107 und 128 verwiesen.

Alinea 4.

Alin. 4 — mit einigen Modifikationen aus Alin. 2 des Ver.-Güt.-Regl. vom

1. März 1865 entnommen — spricht die bereits oben erörterte Verpflichtung des Frachtführers, dem Adressaten die Ankunft des Gutes anzuzeigen, auch für die Eisenbahnen ausdrücklich aus. Es wird daher zunächst auf Anm. 84 S. 240 Bezug genommen. (Vgl. auch Bd. I. S. 167 f. und Thöl III. § 67 S. 138, Schott S. 352 und Anm. 5, Endemann, R. d. Eisenb. S. 610.) Indeß ist diese Avisirungspflicht auf diejenigen Güter beschränkt, welche der Adressat selbst abholt bezw. abholen läßt. Dagegen sind die Eisenbahnen zur Avisirung nicht verpflichtet betreffs derjenigen Güter:

1. welche die Eisenbahn dem Empfänger an seine Behausung oder an sein Geschäftslokal zuführen läßt (§ 59 Alin. 4 und 8),
2. welche Bahnhof restante gestellt sind (§ 59 Alin. 8),
3. deren Avisirung der Absender im Vertrage oder der Empfänger schriftlich sich verbeten haben (§ 59 Alin. 9 Nr. 1).

Der Satz 1 ist indirekt im Alin. 4 und sodann direkt in Verbindung mit Satz 2 im Alin. 8 ausgesprochen. Der Satz 3 ist selbstverständlich und ergiebt sich aus § 59 Alin. 9 Nr. 1. An sich kann es zwar auch bei zugeführten Gütern für den Adressaten — wie bereits oben Anm. 84 bemerkt — von wesentlichem Interesse sein, über deren Ankunft vorher unterrichtet zu werden, um die erforderlichen Vorbereitungen zur Empfangnahme und Unterbringung rechtzeitig zu treffen. Indeß erfolgt hier eben die Benachrichtigung gleichzeitig mit und durch die Zuführung und es wird daher jedenfalls die vorherige Avisirung nicht für einen so wesentlichen Theil der Ablieferung gehalten werden können, daß nicht die Eisenbahnen berechtigt erscheinen sollten, reglementarisch ihre Avisirungspflicht auszuschließen.

Das Reskript des Preuß. Hand.-Min. vom 17. März 1875 II. 3788 V. 1969 erkennt an, daß die Worte „an seine Behausung“ identisch sind mit „bis vors Haus“, empfiehlt aber den Zusatz, daß die Rollfuhrunternehmer verpflichtet sein sollen, gegen eine angemessene Gebühr die Güter auf Wunsch der Empfänger bezw. Absender in die Wohnungen bezw. aus denselben zu schaffen.

Uebrigens sind die Worte „an seine Behausung oder an sein Geschäftslokal“ unvollständig, weil sich auch viele andere Stellen denken lassen, wohin dem Empfänger nach Maßgabe des Frachtbriefes ꝛc. die Güter zugeführt werden. Da unverkennbar bei jeder Form der Zuführung die Avisirung cessiren soll, so wäre es richtiger gewesen, die Worte „an seine Behausung oder an sein Geschäftslokal“ ganz fortfallen zu lassen und in Uebereinstimmung mit Alinea 8 des § 59 nur zu sagen:

„welche die Eisenbahn nicht selbst dem Empfänger zuführen läßt“.

Die Avisirung soll erfolgen an den „Adressaten“, gleichlautend mit dem vorher bezeichneten „Empfänger“ (s. oben Anm. 86 S. 174 f. und Bd. I. S. 245). Die Frage, ob die Vollmacht zur Empfangnahme der Güter auch die zur Empfangnahme der Avise in sich schließt (oben Anm. 86 S. 177), ist von mehreren Gerichten verneint und zugleich betont worden, daß die Eisenbahn nicht verpflichtet ist, die für den Destinatär anlangenden Frachtgüter dem ihr von diesem namhaft gemachten Bevollmächtigten zu avisiren.

Vgl. Erk. des App.-Ger. zu Köln vom 13. Januar 1875, D. E.-Z. 1875 S. 432, 1031 und des Ober-Land.-Ger. vom 11. Juli 1886, Röll S. 79 Nr. 32.

Das Preußische Reskript vom 3. Januar 1863 II. 11312 erklärt, daß die

Weigerung einer Bahn, nicht dem ein für alle Mal zur Empfangnahme der Avise und der Güter Bevollmächtigten zu avisiren, sondern nur dem Adressaten selbst, mit dem Reglement nicht im Widerspruch stehe, welches nur die Avisirung an den Adressaten selbst vorschreibe. Vgl. noch das Reskript vom 17. September 1873 II. 18927 (s. S. 203). Doch bestimmen die Allg. Exped.-Vorschr. f. deutsch. Eisenb. § 67 Ziff. 10, daß in diesem Falle die Avise nicht dem Adressaten, sondern dem zur Annahme Bevollmächtigten zugestellt werden, welcher auch über dieselben zu quittiren hat.

„Spätestens nach Ankunft und Bereitstellung der transportirten Güter.“ Und zwar ohne erst den Ablauf der Lieferfrist abzuwarten und wenn auch die Ankunft eine verfrühte sein sollte (s. Anm. 85 S. 173 und Anm. 98, Schott S. 353, 354, 402). Diese Zeitbestimmung bezieht sich jedoch nur auf gewöhnliches Frachtgut, da für Eilgut Alinea 10 eine besondere Avisirungs- bezw. Zuführungspflicht festsetzt (s. unten S. 222). Das Ver.-Güt.-Regl. von 1865 § 14 Alin. 2 enthielt nur die Worte: „nach Ankunft der . . Güter“. Die Worte „und Bereitstellung“ sind zuerst in das Oesterr. Regl. vom 1. Juli 1872 eingeschaltet und von dort in die Reglements von 1874 übernommen worden. (Vgl. Mot. des Entw. von 1873 S. 71.) Die Avisirung soll also nicht ohne Weiteres erfolgen, wenn die Güter anlangen, gleichviel ob sie auch bereits zur Empfangnahme fertig sind, sondern erst dann, wenn sie hierzu bereit stehen, d. h. der unverzüglichen Uebernahme Seitens des abholenden Adressaten von den Abladegeleisen, Magazinen, Güterböden nichts entgegensteht. Eine Ausnahme macht die bahnseitige Ueberführung in das Zollmagazin. Hier hat die Avisirung vor der Ueberführung zu erfolgen.

Erkannt vom Oester. Oberst. Ger. unterm 22. Dezember 1863, Röll S. 58.

Die Einschaltung der Worte „und Bereitstellung“ hat (vgl. Epstein S. 83) den Zweck, zu verhindern, daß der von der Ankunft der Güter avisirte Adressat die Vorbereitungen zur Empfangnahme des Gutes treffe, z. B. Fuhrwerke und Leute an die Empfangsstelle schicke, ohne dort das noch nicht bereitgestellte Gut empfangen zu können, und dadurch Schaden und unnütze Auslagen erleide. Die Eisenbahn ist daher auch im Falle einer solchergestalt verfrühten Avisirung zum Ersatze der nachgewiesenen Kosten der zwar rechtzeitig, aber vergeblich versuchten Abholung des Guts verpflichtet. (Vgl. § 60 Nr. 3 Alin. 2 Betr.-Regl. unten Anm. 91.) Die Vermuthung spricht aber dafür, daß die Eisenbahn an demselben Tage, an welchem der Adressat von der Ankunft des Gutes benachrichtigt worden ist, auch bereit war, dasselbe abzuliefern.

Erk. des Kammer-Ger. zu Berlin 1870, D. E.-Z. 1870 S. 414.

Der Adressat hat daher eventuell das Gegentheil zu erweisen.

Das Wort „spätestens“ fehlt allen früheren Reglements. „Die Einschaltung in die Reglements von 1874 ist — wie die Motive des Entwurfes von 1873 bemerken — erfolgt, um den Bahnverwaltungen bezüglich der Zeit des Avisirens mehr Freiheit, insbesondere die Möglichkeit zu gewähren, schon vor der Ankunft oder Bereitstellung zu avisiren. Die nothwendige Ergänzung dahin, daß dem Empfänger die durch die frühzeitige Avisirung entstandenen Kosten zu ersetzen seien, findet diese Vorschrift durch den Zusatz zum § 60 Nr. 3.“ (Vgl. Ruckdeschel S. 131.) Während also bisher die Eisenbahnen nur nach Ankunft und Bereitstellung des Gutes avisiren durften, ist es ihnen nunmehr freigestellt, die Avisirung

auch schon vorher zu bewirken. Unverkennbar harmonirt dies jedoch nicht ganz mit den Motiven, welche für die Einschaltung des Wortes „Bereitstellung" maßgebend waren. Denn während der Zweck dieser Einschaltung dahin geht, die Adressaten gegen eine vor der Ankunft und Bereitstellung des Gutes verfrühte Avisirung zu schützen, wird durch das Wort „spätestens" den Eisenbahnen diese Möglichkeit gegeben. Beide Bestimmungen lassen sich jedoch dahin vereinigen, daß als Regel die Avisirung nach Ankunft und Bereitstellung des Gutes gilt. Die Eisenbahn kann jedoch (im Interesse beschleunigter Ablieferung ꝛc.) auch schon vorher avisiren, wenn sie dessen gewiß ist, daß in der Zwischenzeit das Gut anlangen und bereitgestellt werden wird. Diese Vorausavisirung ist sogar zur Beschleunigung der Wagencirkulation vielfach empfohlen werden (z. B. durch das Preußische Reskript vom 18. November 1871 II. 22236). Das Risiko hat aber in diesem Falle die Bahn zu tragen und dem vorzeitig Avisirten die Kosten einer etwaigen vergeblichen Abholung des Gutes zu ersetzen (§ 60 Nr. 3 Betr.-Regl.), außer wenn der Absender bezw. Empfänger die Avisirung vor Ankunft und Bereitstellung des Gutes auf eigene Gefahr ausdrücklich verlangt hat. (S. die Erl. des Preuß. Minist. d. öff. Arb. vom 24. April 1872 II. 6508; Erl. vom 6. März 1876 II. 843; Erl. vom 18. Februar 1885 IIb. T. 980.) Die Avisirung der Wagenladungen hat in allen Fällen so schleunig als irgend möglich zu geschehen. Es ist demgemäß dafür Sorge zu tragen, daß der Avisbrief bei Vorausavisirungen sofort nach Eingang des Briefes oder Telegramms, andernfalls sofort nach Ankunft des Zuges ausgefertigt und dem Adressaten aufs Schleunigste zugestellt werde. Gut, welches noch in den Nachmittags- oder Abendstunden anlangt, ist noch an demselben Tage, und Gut, welches an Sonntagen anlangt, noch am Sonntage zu avisiren. (Erl. vom 18. November 1871 II. 22236 Ziff. 2.) Wegen Vorausmeldung und besonders schleuniger Avisirung von Sprengstoffsendungen s. Anlage D I Ziff. 10 z. § 48 Betr.-Regl.

Im Uebrigen ist hier nicht genauer, als durch das Wort „spätestens", bezeichnet, wie lange nach der Ankunft die Avisirung erfolgt sein muß, während für Eilgüter in Alin. 10 die Zahl der Stunden bestimmt angegeben ist. Es ist daher anzunehmen, daß es bei gewöhnlichem Gute mit thunlichster Beschleunigung in der üblichen Zeit zu geschehen hat. Güter, deren Expreßavisirung der Absender bezw. Empfänger verlangt hat, müssen unverzüglich in dieser Weise avisirt werden. Indeß kann die Ausfertigung und Expedirung der Avise nur in den vorgeschriebenen Geschäftsstunden gefordert werden. (Vgl. auch § 56 Alin. 1 und die dortige Allegirung des § 59.) Kommt also das Gut später, während der Abend- oder Nachtstunden bezw. an Sonn- und Festtagen an, so geschieht die Avisirung rechtzeitig mit Beginn der nächsten Geschäftsstunden, wenn auch die Verwaltungen im eigenen Interesse (zur beschleunigteren Cirkulation ihres Wagenparkes) in der Regel die Avisirung schon früher bewirken lassen.

Infolge einer Parteibeschwerde hat das Oesterreich. Handelsministerium unterm 26. September 1885 entschieden, daß die Bahnverwaltungen das Recht haben, an Sonntagen zu avisiren und diesen Tag in die lagerzinsfreie Zeit einzurechnen, obzwar der Bezug eines Gutes infolge der Sonntagsruhe unzulässig ist. Diese Entscheidung wird dadurch motivirt, daß die Lieferzeiten auch an Sonntagen laufen bezw. zu Ende gehen, daher sich eine Bahnverwaltung durch Unterlassung der Avisirung an Sonntagen in vielen Fällen eine Lieferzeitversäumniß zu Schulden

kommen lassen würde. Die Unthunlichkeit der Abholung eines Frachtgutes an Sonntagen ist ferner nicht durch die neueren Vorschriften über die Sonntagsruhe, sondern durch den Absatz 2 des § 56 des Eisenbahn-Betriebsreglements bedingt. Die Einrechnung des Ankunftstages, resp. des Avisirungstages der Sendung in die lagerzinsfreie Zeit, auch wenn derselbe ein Sonn- oder Festtag ist, ist im § 59 Punkt 3 des Betriebsreglements begründet, wonach nur zwischenfallende Sonn- und Feiertage nicht eingerechnet werden und der erste Tag nicht als ein zwischenfallender Tag betrachtet werden kann. (Oesterr. Centr.-Bl. f. Eisenb. ꝛc. 1885 S. 1846.)

Die Nachricht muß „schriftlich“ sein, im Uebrigen ist die Form, ob gedruckt, lithographirt, geschrieben, ob brieflich geschlossen oder offen, ob auf einzelnen Zetteln oder in Listen (Avisbücher, Avis-Quittungsbücher) für sämmtliche Empfänger ꝛc. Mangels besonderer Abrede oder Anweisung den Eisenbahnverwaltungen nach Maßgabe der konkreten Verhältnisse anheimgestellt. (Ruckdeschel S. 31.) Nur muß die Nachricht alle für die Empfangnahme wesentlichen Daten, Zeit, Ort, Quantität ꝛc. genau enthalten. Unzweifelhaft sind die Bahnen befugt, über den Empfang des Avises unter Angabe der Zeit Quittung zu verlangen, umsomehr, als sie für die Folgen verspäteter Avisirung nach den oben Anm. 84 entwickelten Grundsätzen zu haften haben. In besonders grober Nachlässigkeit bei der Avisirung kann auch „bösliche Handlungsweise“ gefunden werden. Bd. 1 Anm. 54 S. 367.

Die schriftliche Nachricht wird „durch Boten, per Post oder durch sonst übliche Gelegenheit“ zugesendet. Sie kann also auch durch Dienstmanns-institute, Telegramme ꝛc. erfolgen. Aber die Gelegenheit muß eine „übliche“ sein, es muß ein Weg gewählt werden, der den Adressaten sicher in den Besitz des Avises setzt und auf welchem die Geschäftswelt gewohnt ist, Avise zu empfangen. Entstehen also durch die Wahl eines ungewöhnlichen und unpassenden Weges Verzögerungen oder Irrthümer, so hat die Bahn deren Folgen zu tragen.

Vgl. Band I. Anm. 54 S. 367 und das dort mitgeth. Erk. des Ob.-App.-Ger. zu Lübeck 1864, Busch Bd. 5 S. 486 ff., den Erl. des Oesterreich. Hand.-Minist. v. 28. Juni 1877, Z. 8206, betr. die Konzentrirung des Avisirungsdienstes bezüglich der in den Wiener Bahnhöfen eintreffenden Güter in den Händen der Oesterreich. Transportgesellschaft (Oesterr. Centr.-Bl. 1877 Nr. 76), ferner Verord. d. Oesterr. Hand.-Minist. v. 22. Mai 1885, Z. 17063, u. 4. Jan. 1886, Z. 43569, betr. die Bestellung der Bahnavise durch die Post (Oester. Centr.-Bl. 1885 S. 1185 u. 1886 S. 181), sowie Erl. d. Oester. Hand.-Minist. v. 24. Jan. 1886. Z. 44882, betr. die postportopflichtige Bestellung der für Militär- u. Civilbehörden bestimmten Bahnavise (Oester. Centr.-Bl. 1886 S. 313).

Die Zusatzbestimmungen der deutschen Eisenbahnen setzen fest: „Die Avisirung der Empfänger von der Ankunft des Guts erfolgt nach Wahl der Eisenbahn durch die Post oder expressen Boten, falls nicht die Empfänger für den Einzelfall oder ein für alle Mal die Art der Avisirung — durch Boten, Post, Telegraph oder auf sonstige Weise — an ihre eigene Person oder einen Bevollmächtigten selbst bestimmt und dies der Güterexpedition in einer schriftlichen Erklärung für welche eine besondere Form vorgeschrieben ist, rechtzeitig mitgetheilt haben.“

Für die Avisirung mittelst der Post dienen Postkarten und für die Avisirung durch Boten Avisbriefe. Ueber die Art und Weise der Bestellung der Avisbriefe werden jeder Station besondere, den örtlichen Verhältnissen angepaßte Anordnungen ertheilt bezw. richtet sich dieselbe nach den desfallsigen Dispositionen der Fracht-

brief-Adressaten. Bei der Avisirung durch die Post ist auf die postamtlichen Bestellzeiten und nach auswärts belegenen Orten auf den Postenlauf Rücksicht zu nehmen. (Allg. Exped.-Vorschr. d. Preuß. Eisenb. § 67 Nr. 5, 6.) Um den außerhalb des Stationsortes wohnenden Interessenten die Innehaltung der Ladefristen möglichst zu erleichtern, ist — wie unter Hinweis auf den Erlaß vom 19. Juli 1882 IIb. T. 4117 (s. S. 165) bemerkt wird — je nach den örtlichen Verhältnissen und unter Rücksichtnahme auf die Wünsche der betheiligten Empfänger auf die Einführung bahnseitiger Expreßavisirung Bedacht zu nehmen. (Erl. vom 3. September 1884 IIb. T. 4999; s. a. Allg. Exp.-Vorschr. § 67 Nr. 7.) Die Erklärung über die Expreßavisirung ist in folgender Weise abzugeben:

> „Die Güterexpedition zu (Stationsname) ermächtige ich hierdurch, die unter meiner Adresse ankommenden Frachtgüter (event. welche) mir durch besonderen, von ihr abzusendenden Boten (oder durch die Post, durch Eilboten oder per telegraphische Depesche) zu avisiren, und mache ich mich zur Zahlung der dadurch entstehenden Auslagen verbindlich.“ (a. a. O. § 67 Nr. 9.)

Die Hinterlegung von Briefen oder sonstigen Papieren in einem zu diesem Zwecke eingerichteten Fache des Adressaten in einem Post- oder Eisenbahnbureau gilt als schriftliche Benachrichtigung des Adressaten,

Erk. des Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg vom 10. März 1873, Busch Bd. 30 S. 235. D. E.-Z. 1876 S. 242, Wehrmann, S. 140.

nicht aber das Hineinstecken des Avisbriefes durch die Thürritze des verschlossenen Comtoirs des Adressaten. (Bd. I. S. 367.)

„Die Avisirung — bemerkt Rudbeschel S. 132 — darf nicht unterlassen werden und ohne solche wird die Verpflichtung des Adressaten, Gut zu beziehen, auszuladen, eventuell Lagergeld ꝛc. zu zahlen, nicht existent. (Vgl. Anm. 91 u. 87 zu § 60 Nr. 3 Betr.-Regl.) Ob der Adressat durch den Empfänger von der Absendung des Guts in Kenntniß gesetzt ist und die muthmaßliche Ankunft weiß, ist gleichgültig; er braucht nichts zur Abfuhr der Güter einzuleiten, bevor er nicht offiziell in Kenntniß gesetzt ist. Selbstverständlich hat eine unrichtige Avisirung oder Frachtbriefzustellung dieselben Folgen wie eine unterlassene. Verlust des Aviso ist, wenn er überhaupt der Eisenbahn als Verschulden zugerechnet werden kann, was bei ordnungsmäßiger Aufgabe . . nicht der Fall ist, dann culpa sine effectu, wenn der die Waare nicht annehmende Adressat den Versender selbst von der Annahmeverweigerung direkt benachrichtigt hat und letzterer doch nicht disponirte (Das Stillschweigen entzieht ihm das Recht auf Schadensersatz, Art. 279 f.) Denn der Zweck der Avisirung, den Versender in die Lage zu versetzen, über die Waare zu verfügen, wird in gleich wirksamer Weise dadurch erreicht, daß der Adressat den Versender benachrichtigt. (Erk. d. R.-O.-H.-G. v. 31. Januar 1879.) Ist der Absender oder Adressat an der Unterlassung der Avisirung oder der mangelhaften Avisirung selbst schuldtragend, was nach den konkreten Umständen zu bemessen ist, so treffen die nachtheiligen Folgen den Empfänger bezw. Versender. Entscheidend ist, daß die Bahn zur Wahrung der Lieferfrist am rechten Orte und an die richtige Person abliefern bezw. avisiren muß. Ist das Geschäftslokal nicht offen, so hat sie in der Wohnung zu avisiren, der Adressat ist nicht verpflichtet, eine Wohnung bei der Güterexpedition anzugeben, also auch nicht den Wohnungs-

wechsel, es sei denn, daß er die Güterexpedition beauftragt hat, ihm zuzustellen und in seiner Wohnung abzuliefern. Sind z. B. in letzterem Falle die Frachtbriefe (Avise) in einer früheren Wohnung des Adressaten hinterlegt worden, welche er später gewechselt hat, ohne den Wechsel der Wohnung der Güterexpedition anzuzeigen, so ist für die letztere das Mandat, an der früheren Wohnung zuzustellen, bindend und diese Zustellung richtig (opportuno loco), wenn auch seine Person und sein Geschäftslokal der Bahn bekannt sind. (Keyßner S. 462.) Die Eisenbahn ist eventuell verpflichtet, den Adressaten durch Nachfrage bei der Ortspolizei ꝛc. am Ablieferungsorte auszumitteln. Für die dadurch entstehende Zögerung in der Ablieferung haftet sie nicht. Sie wird aber von der Haftung nicht frei, wenn sie gar nichts thut, um den Empfänger zu ermitteln.“ In dieser Hinsicht heißt es in einem Erlasse des Reichs-Eisenb.-Amts vom 29. März 1878 (R.-E.-A. Nr. 2735): „Daß der Adressat in Untersuchungshaft sich befindet, ist kein Grund, die Avisirung an ihn zu unterlassen und das Gut ohne Weiteres gemäß § 61 Alin. 4 zu verkaufen. Der § 59 entbindet die Verwaltung von der Avisirungspflicht nur in bestimmten Fällen. Es würde zu bedenklichen Konsequenzen führen, wenn sich die Güterexpeditionen die Ermächtigung beimessen wollten, auf Grund anderweit erlangter Wissenschaft über persönliche Verhältnisse des Adressaten von der Avisirung gänzlich abzustehen und daraus nach eigenem Ermessen das Vorhandensein eines Ablieferungshindernisses im Sinne des § 61 Alin. 1 zu konstatiren. Jedenfalls mußte die Avisirung versucht werden und von dem Ergebniß der Beurtheilung abhängig bleiben, ob danach die Abgabe des Gutes nicht thunlich war und Anlaß vorlag, das Verfahren aus § 61 Alin. 1 einzuschlagen.“

Ueber die Berechnung der Abholungsfrist, je nachdem die Avisirung durch Boten, per Post, Telegramm ꝛc. erfolgt, und die dabei in Betracht kommenden Streitfragen s. unten § 60 Nr. 3 Anm. 91.

Das alte Oesterreichische Reglement enthielt noch die Bestimmung, daß die Kosten der Avisirung vom Empfänger der Bahn zu vergüten sind, eine Bestimmung, welche — wie Epstein S. 83, 84 bemerkt — wohl nur auf die frühere Einrichtung der Avisirung, nicht aber auf die gegenwärtige paßt, weshalb sie auch als überflüssig fallen gelassen wurde. Der Grund liegt nicht sowohl hierin, als in dem Umstande, daß es gemäß § 51 Alin. 1 und 2 des Betr.-Regl. lediglich den Tarifen überlassen bleiben soll, diese Frage zu regeln. Wo in den Tarifen eine besondere Vergütung für die Avisirung nicht vorgesehen ist, wird die Eisenbahn nicht berechtigt erscheinen, eine solche zu fordern, falls nicht der Absender bezw. Adressat eine besondere, mit außergewöhnlichen baaren Auslagen verknüpfte Avisirung (z. B. durch Telegramm, expressen Boten) ausdrücklich verlangt hat. (Vgl. § 52 Alin. 1 Betr.-Regl.)

Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 7. April 1875, Entsch. Bd. 17 S. 424, und oben S. 192.

Die Deutsch. Allgem. Zusatzbestimmungen zu § 59 schreiben vor:

„Die baaren Kosten der Avisirung der Güter trägt der Empfänger. Soweit für einzelne Stationen allgemeine Durchschnittsbeträge für die Kosten der Zustellung der Avisbriefe festgesetzt sind, sind solche aus den betreffenden Lokaltarifen zu ersehen.“

In Uebereinstimmung damit bestimmt das Preußische Reskript vom 4. April

1876 II. 5364 V. 2541: „Das Verlangen der Eisenbahn, die durch Avisirung ihr erwachsenden Baarauslagen (Postporto, Telegraphengebühren, Botenlöhne) erstattet zu erhalten, steht mit den Bestimmungen des Betr.-Regl., namentlich mit den §§ 52 Alin. 1 und 59 Alin. 4 nicht im Widerspruch. Selbstverständlich kann dieses Verlangen in denjenigen Fällen nicht gestellt werden, in denen die Adressaten die Avisbriefe bei der Güterexpedition selbst oder durch Dritte in Empfang nehmen. Auch ist überall dann, wenn für einzelne Stationsorte ein Durchschnittsbetrag an baaren Auslagen für jede Avisbriefbestellung erhoben wird, der bezügliche Betrag in den Tarif aufzunehmen.“ (Desgleichen Reskr. vom 4. Mai 1876 V. 3648 und 9. September 1876 II. 16387 V. 8337.) Im Allgemeinen empfiehlt sich indessen die Erhebung von Avisirungsgebühren für die am Stationsorte wohnenden Empfänger bei Bestellung der Briefe durch Bahn- oder Güterbodenarbeiter mit Rücksicht darauf nicht, daß bisher von den meisten Verwaltungen auf solche Gebühr verzichtet ist. Es ist daher überall da, wo die Avisirung ohne erhebliche Aufwendungen geschehen kann, auch in Zukunft von der Gebührenerhebung abzusehen. Jedenfalls aber ist in den Fällen, in denen der Ersatz der Kosten der Ortsbriefbestellung für angezeigt erachtet wird, darauf zu sehen, daß nur die wirkliche Auslage erstattet, nicht aber ein Ueberschuß erzielt werde, und ist hiernach der — in den Lokaltarifen zu veröffentlichende — Durchschnittsbetrag der Gebühr zu bemessen. (Erl. vom 4. April 1876 II. 5364.) In der Staatsbahnkonferenz vom 21. Juni 1882 ist es für zweckmäßig erachtet, von der Erhebung von Gebühren für die Zustellung der Avisbriefe durch Boten am Orte und in einer Entfernung von etwa 2 Kilometern abzusehen, dagegen bei weiteren Entfernungen einen festen Satz pro Kilometer (etwa 10 Pfennig) zu erheben. Hiernach ist — vorbehaltlich der aus besonderen örtlichen Gründen etwa erforderlichen Abweichungen — in Zukunft zu verfahren. Erschwerungen des bisherigen Zustandes sind thunlichst zu vermeiden. (Erl. vom 19. Juli 1882 IIb. T. 4117.)

Alinea 5.

Die Alinea 5, 6 und 7 behandeln das Institut der bahnamtlichen Rollfuhrunternehmer und stehen insofern mit einander in engem Zusammenhange, als Alinea 5 den Eisenbahnverwaltungen generell das Recht einräumt, das An- und Abfahren der Güter durch besondere Rollfuhrunternehmer auf Grund einer publizirten Taxe (Alinea 6) besorgen zu lassen, während Alinea 7 es den Empfängern freistellt, sich die Selbstabholung ausdrücklich vorzubehalten, falls nicht diese Befugniß zur Selbstabholung durch die Bahnverwaltung mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde im allgemeinen Verkehrsinteresse beschränkt oder aufgehoben ist (s. Thöl III. § 68 S. 140 Anm. 5, Schott S. 353 und Anm. 9, Endemann, R. d. Eisenb. S. 603).

Alinea 5 hat den Zweck, das Institut der Rollfuhrunternehmer, welches sich namentlich in größeren Städten und bei entfernt vom Stationsort belegenen Bahnhöfen als dringendes Verkehrsbedürfniß herausgestellt und entwickelt hatte, bestimmten Regeln zu unterwerfen und dadurch die Unsicherheit, welche hinsichtlich der Befugniß der Verwaltungen zur Bestellung derartiger Rollfuhrunternehmer und ihrer rechtlichen Stellung zur Verwaltung und zum Publikum bestand, zu beseitigen. Es ist oben Anm. 40 S. 243 und Anm. 85 S. 170 (v. Hahn II. S. 640, Endemann, R. d. E. S. 602) erörtert, daß die Pflicht des Frachtführers, nach Ankunft

des Gutes am Bestimmungsort dasselbe dem Adressaten in seine Behausung oder sein Geschäftslokal ꝛc. zu überbringen, zwar an sich zur Ablieferungspflicht gehört, daß aber diese Ueberbringung bis zur Behausung ꝛc. nicht ein so wesentlicher Theil der Ablieferung ist, daß sie nicht — unbeschadet der den Eisenbahnen durch Art. 423 (395, 403) auferlegten Beschränkung — durch Usance, Reglement, Vertrag ꝛc. ausgeschlossen werden könne, mithin die Ablieferung auf dem Bahnhofe ꝛc. zu erfolgen hat und der Adressat zur Abholung von dort verbunden ist. Es ist nun betreffs der Eisenbahnen grundsätzlich anzunehmen, daß nach den bestehenden Usancen und Verkehrseinrichtungen ihre Transportpflicht am Bahnhofe endet und sie an sich nicht verpflichtet sind, dem Adressaten das Gut in seine Behausung oder in sein Geschäftslokal zuzuführen, sondern dieser es vom Bahnhofe abholen muß. (Ruckdeschel S. 131.) Das Reglement spricht diesen Grundsatz zwar nirgends ausdrücklich aus, aber indirekt ergiebt er sich aus zahlreichen Bestimmungen, z. B. § 59 Alin. 4, 8, 9—11, § 60 Nr. 3, 4 u. a. m., sowie aus den dem Publikum bekannten Verkehrseinrichtungen der Bahnen. (Vgl. Bd. I. S. 244.) Liegt aber den Eisenbahnen eine Ueberbringungspflicht nicht ob, so muß es zweifelhaft sein: 1) ob ihnen überhaupt die Befugniß zustehe, die auf dem Bahnhofe angelangten Güter dem Adressaten zuzuführen, oder ob sie nicht vielmehr nach erfolgter Avisirung (abgesehen von den Fällen des Art. 407 H.-G.-B. § 61 Alin. 1 Betr.-Regl.) die Abholung während der hierzu nachgelassenen Frist abzuwarten haben, 2) aber auch, wie sich die Haftpflicht während des Transports vom Bahnhofe bis zur Behausung ꝛc. des Empfängers gestalte, je nachdem der Rollfuhrunternehmer vom Empfänger zur Abholung beauftragt ist oder von der Eisenbahnverwaltung zur Ueberbringung, und ob das Rechtsverhältniß im letzteren Falle dahin aufzufassen sei, daß die Eisenbahnverwaltung nur im präsumtiven Auftrage des Adressaten, also gewissermaßen als negotiorum gestor, dem Rollfuhrunternehmer den Auftrag zur Unterbringung ertheile und dieser hiernach als selbstständiger Frachtführer oder als Bevollmächtigter des Adressaten handle, oder ob die Eisenbahnverwaltung freiwillig die Pflicht zur Ueberbringung mit übernommen und mithin für den Rollfuhrunternehmer als ihren Bevollmächtigten (Art. 400) oder nachfolgenden Frachtführer (Art. 401) zu haften habe.

Vgl. die nähere Erörterung der bezüglichen Streitfragen oben bei Art. 401 Anm. 74 S. 16 ff., Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 8 S. 24—26.

Zur Beseitigung dieser Zweifel bestimmt Alinea 5:

1. daß die Verwaltung nach ihrem Ermessen befugt ist, besondere Rollfuhrunternehmer zum An- und Abfahren der Güter zu bestellen,
2. daß die Verwaltung für diese von ihr bestellten Rollfuhrunternehmer wie für ihre Leute ꝛc. gemäß § 63 Betr.-Regl. (Art. 400 H.-G.-B.) haftpflichtig ist.

Was zuvörderst die Befugniß der Verwaltung anlangt, besondere Rollfuhrunternehmer zum An- und Abfahren der Güter zu bestellen, so ist dieselbe im Alinea 5 ganz allgemein anerkannt. Die Einrichtung ist an sich an eine Genehmigung der Aufsichtsbehörde nicht gebunden, sondern lediglich von dem Ermessen der Verwaltung abhängig. Es ist nur eine Befugniß, nicht eine Pflicht derselben. „Wo die Verwaltung (sc. der abliefernden Bahn) es für angemessen erachtet", sei es in Rücksicht auf die lokalen und Verkehrsverhältnisse behufs prompter und regelmäßiger Abholung der Güter, zur Entlastung der Güter-

magazine ꝛc., kann sie diese Veranstaltung treffen und wird präsumtiv die Zustimmung des Absenders und Empfängers angenommen. Nur dadurch (vgl. Alin. 7), daß der Empfänger sich ausdrücklich schriftlich die Selbstabholung ꝛc. vorbehält, ist die Befugniß der Verwaltung zur Zuführung der Güter beschränkt, dieselbe also in der Regel eine nur fakultative. Indeß kann dieses Recht des Empfängers zur Selbstabholung im allgemeinen Verkehrsinteresse von der Eisenbahn beschränkt oder aufgehoben, mithin die Zuführung durch die bahnamtlich bestellten Rollfuhrunternehmer obligatorisch gemacht werden. Dies darf jedoch nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde geschehen (s. Alin. 7). In diesem Falle ist also auf einen Vorbehalt der Selbstabholung nicht zu rücksichtigen. Das Reichs-Eisenbahnamt empfiehlt übrigens den Bahnen zur Bequemlichkeit des Publikums überall dort, wo Rollfuhren eingerichtet sind, und solche auch die Anfuhr (aus der Behausung der Absender nach den Bahnhöfen) bewirken, durch periodische Bekanntmachungen oder kurze Notizen in den Lokalblättern auf die Art und Weise, wie Eisenbahn-Versandtgüter zur Abholung aus der Behausung der Absender anzumelden sind, hinzuweisen. (Erlaß d. R.-E.-A. v. 22. Dezember 1874 Nr. 7951.)

„Dem Publikum ist die Abnahme der Stückgüter nach Möglichkeit zu erleichtern. Namentlich in größeren Städten ist thunlichst für Einrichtungen Sorge zu tragen, welche es ermöglichen, den am Stationsort oder in dessen näherer Umgebung wohnenden Empfängern, sofern dieselben nicht anders disponiren, das eingehende Stückgut alsbald nach Eingang in die Behausung zuzuführen (fakultative Güterbestätterung)“. (Erl. vom 16. Juni 1878 II/V. T. 1519.)

„Besondere Rollfuhr-Unternehmer“. Es sind hier, wie das Wort „Unternehmer“ zur Genüge andeutet, selbstständige Gewerbetreibende bezw. Frachtführer gemeint, zu deren Gewerbe das An- und Abfahren der Güter mit eigenen ꝛc. Transportmitteln und Unterorganen (s. Bd. I. Anm. 5) gehört, nicht aber, wie Epstein S. 84 anzunehmen scheint, Bedienstete der Bahn, wenn auch Alinea 5 die Bahn für diese Unternehmer der gleichen Haftpflicht unterwirft, wie für ihre Leute. An Rollfuhrknechte als Bedienstete in Kost und Lohn der Bahnen ist deshalb hier nicht gedacht, weil die Güter-An- und Abfuhr Seitens der Bahnen durch eigenes Rollfuhrwesen (wie in England) in Deutschland und Oesterreich-Ungarn notorisch nicht üblich ist. (Vgl. Wehrmann S. 172.) Dafür, daß es sich hier lediglich um selbstständige Frachtführer, sog. „Bahnspediteure“ handelt, spricht auch die Bestimmung des Alinea 6, daß die Gebühr dem Rollfuhr-Unternehmer zu zahlen ist, sowie ferner die ausdrückliche Unterscheidung des Alinea 6 zwischen „Rollfuhr-Unternehmer“ und „Fuhrmann“ (seinen Gehülfen). Es gehören daher hierher auch Dienstmannsinstitute, Schiffer, Dampfschiff- und Pferdebahn-Unternehmungen. (Vgl. über das zu Grunde liegende Rechtsverhältniß unten S. 199.) Das Wort „besondere“ deutet darauf hin, daß es sich um eigens zu diesem Zwecke von der Bahnverwaltung bestellte Unternehmer handelt, im Gegensatze zu denjenigen Unternehmern, welche ohne spezielle bahnamtliche Bestellung und ohne Verbindung mit der Verwaltung das Geschäft des An- und Abfahrens der Güter betreiben.

„Zum An- und Abfahren der Güter“. Unter „Abfahren“ ist das Ueberbringen vom Bahnhofe (Gütermagazin ꝛc.) bis an, nicht in die Behausung

des Empfängers gemeint (vgl. Anm. 84 S. 170 und S. 190, Puchelt II. S. 495 Nr. 9). Das „Anfahren" d. i. „Ueberbringen" von der Behausung des Empfängers zum Bahnhof (Gütermagazin 2c.) gehört eigentlich nicht hierher, da es eine Ablieferungsmanipulation (s. die Ueberschrift des § 59) nicht ist und wohl nur, um die Beziehungen der bahnamtlichen Rollführer zur Bahn und zum Publikum vollständig zu regeln, hier Erwähnung gefunden hat. Uebrigens ist das bahnamtliche Anfahren der Güter bei den Vereinsverwaltungen wenig üblich. Auch liegt das Rechtsverhältniß beim Anfahren mit dem beim Abfahren insofern meist nicht gleich, als bei ersterem gewöhnlich der Frachtvertrag noch gar nicht abgeschlossen ist, mithin auch von einer Haftung ex recepto (Art. 395) während des Anfahrens füglich nicht die Rede sein kann, sondern nur von der landesgesetzlichen Haftung ex mandato (vgl. über diese Verschiedenheit oben Art. 401 Anm. 74 S. 16).

„Innerhalb des Stationsortes oder von und nach seitwärts belegenen Ortschaften". Unter „Stationsort" ist wohl im Allgemeinen der kommunale Bezirk gemeint, zu welchem die Station (Haltestelle 2c.) gehört. Indeß wird bei der häufig aus technischen Gründen vom eigentlichen Verkehrscentrum entfernten Lage der Bahnhöfe die genaue Bestimmung der Grenzen dem Ermessen der Bahnverwaltung anheimgestellt bleiben müssen, desgleichen auch die der „seitwärts belegenen Ortschaften" (vgl. Art. 430 des H.-G.-B., § 65 des Betr.-Regl.).

Was sodann die Haftpflicht der Verwaltung für die von ihr bestellten besonderen Rollfuhrunternehmer betrifft, so sind die oben S. 16 ff. berührten Kontroversen hierüber durch den Schlußsatz des Alin. 5 endgültig dahin entschieden, daß auf diese Rollfuhrunternehmer „der § 63 des Reglements Anwendung findet"; d. h. die Eisenbahn haftet für dieselben wie für ihre Leute und für andere Personen, deren sie sich bei Ausführung des von ihr übernommenen Transports bedient. (Vgl. Art. 400 Anm. 66 ff. u. § 63 des Betr.-Regl. Anm. 71, Ruckdeschel S. 133.)

Es darf jedoch hieraus nicht gefolgert werden, daß der bahnamtliche Rollfuhrunternehmer zu den Bediensteten oder Leuten der Bahnverwaltung im Sinne des § 63 l. c. gehört. Derselbe ist vielmehr ein selbstständiger Frachtführer (vgl. Bd. I. S. 437), der als solcher den ursprünglichen Transport bis zur Behausung des Empfängers fortsetzt und in den von der Bahn (und ihren Vorbahnen) übernommenen Transport bezw. Frachtvertrag gemäß Art. 401 eintritt. Es wäre daher korrekter gewesen, in Alin. 5 des § 59 nicht auf § 63 des Regl. (bezw. Art. 400 des H.-G.-B.), sondern auf Art. 401 des H.-G.-B. Bezug zu nehmen. Daß der Rollfuhrunternehmer die selbstständige Stellung eines nachfolgenden Frachtführers besitzt, ergiebt sich einerseits, wie oben S. 198 bemerkt, aus der Fassung des Alin. 5 ff. und den gewählten Ausdrücken, andererseits aber auch daraus, daß der Rollfuhrunternehmer gemäß Alin. 9 des § 59 den Frachtbrief auszulösen, sowie über den Empfang des Gutes zu quittiren hat und nunmehr auf Grund dieses ursprünglichen Frachtbriefes bezw. Frachtvertrages den Transport bis zur Behausung des Empfängers beendet. Allerdings ist es in Hinsicht der Haftung der Bahn für den Rollfuhrunternehmer gegenüber dem Empfänger ohne Belang, ob auf Art. 400 (§. 63 Regl.) oder Art. 401 Bezug genommen wird, da nach beiden Artikeln die Bahn dem Empfänger für die zur Ausführung des übernommenen Transports benutzten Personen in

gleichem Umfange haftet. (Vgl. die Entstehungsgeschichte der Art. 400 u. 401 oben Anm. 66 S. 420 f.) Dagegen ist der Unterschied wesentlich, wenn es sich um die Frage handelt, ob der Rollfuhrunternehmer dem Empfänger direkt aus dem qu. Transporte haftet. Denn wäre der Fuhrunternehmer nur als ein Bediensteter der Bahn nach Art. 400 zu betrachten, so stände er mit dem Empfänger in keinem Vertragsverhältnisse und würde ihm aus dem Frachtvertrage an sich nicht haftbar sein (s. oben Anm. 76). Wird er dagegen — wie für zutreffend erachtet werden muß — als ein der Bahn nachfolgender Frachtführer angesehen, welchem diese das Gut nebst Frachtbrief zum Weitertransport übergiebt, so tritt er gemäß Art. 401 Alin. 2 in den Frachtvertrag ein und wird dem Empfänger für alle Verbindlichkeiten aus demselben unmittelbar verhaftet. Aus Art. 401 folgt also:

1. Einerseits haftet die Bahn für den von ihr gemäß § 59 Alin. 5 besonders bestellten Rollfuhrunternehmer dem Empfänger gemäß Art. 400 bezw. Art. 401 Alin. 1 H.-G.-B. (§ 63 Betr.-Regl.)

   Vgl. Anm. 74 S. 16 u. Erl. des Hand.-M. v. 9. Novbr. 1852. II. 7191.

2. Andererseits haftet der so bestellte Rollfuhrunternehmer dem Empfänger aber auch direkt und selbstständig, und zwar für den ganzen Transport einschließlich desjenigen der vorangehenden Bahnen nach Inhalt des Frachtbriefs gemäß Art. 401 Alin. 2 H.-G.-B.

   Vgl. Anm. 76 S. 58, W. Koch S. 55, Wolff § 5, Puchelt II. S. 483 Strieth. Bd. 58 S. 21, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 7 S. 99.

Diese Konsequenzen treten jedoch auf Grund des Betriebsreglements (§ 59 Alin. 5) ohne Weiteres nur ein, wenn die Bahnverwaltung von der ihr nach Alin. 5 zustehenden Befugniß Gebrauch gemacht und besondere Rollfuhrunternehmer bestellt hat.

Hat sie aber eine derartige allgemeine Einrichtung nicht getroffen, so sind nur folgende Fälle möglich:

1. Die Eisenbahn hat Inhalts des speziellen Frachtvertrages (Frachtbriefs) bezw. ihres Spezialreglements den Transport bis zur Behausung des Adressaten nicht übernommen (dafür spricht mangels einer besonderen Abrede, Usance ꝛc. die Präsumtion, s. oben S. 16) oder ausdrücklich ausgeschlossen. Alsdann läßt der Empfänger (abgesehen von der Selbstabholung) das Gut durch einen von ihm selbst bestellten Rollfuhrunternehmer abholen oder die Bahn bestellt im präsumtiven Auftrage des Empfängers und als sein Mandatar einen Rollfuhrunternehmer, der ihm das Gut zuführt. In beiden Fällen stellt sich der Transport vom Bahnhofe bis zur Behausung des Empfängers nicht als eine Fortsetzung des Bahntransports, sondern als ein neuer Transport auf Grund eines besonderen, zwischen Empfänger und Rollführer abgeschlossenen Frachtvertrages dar. Die Bahn ist für diesen neuen Transport nicht ex recepto verantwortlich, der Rollführer dagegen nicht für den bisherigen, er haftet dem Empfänger nur für den Transport vom Bahnhof bis zur Behausung nach Inhalt des neuen Frachtvertrages (s. oben Anm. 74 S. 19 f., Anm. 76 S. 61, Rueckdeschel S. 133.)

II. Die Eisenbahn hat Inhalts des speziellen Frachtvertrages (Frachtbrief) den Transport des Gutes bis zur Behausung des Empfängers ausdrücklich übernommen. Sie übersendet in diesem Falle dem Empfänger das Gut mittelst eines von ihr eigens für diesen Transport (ad hoc) bestellten Rollfuhrunter-

nehmers. Derselbe setzt alsdann den Bahntransport fort und tritt durch Uebernahme des Guts mit dem ursprünglichen Frachtbriefe in den Eisenbahnfrachtvertrag ein, d. h. es haftet ebenso, wie im Falle des Alin. 5 § 59 (oben S. 197) dem Empfänger sowohl die Bahn, wie auch der Rollfuhrunternehmer für den ganzen Transport nach Maßgabe des Frachtbriefs (Art. 401 Alin. 1 u. 2, oben Anm. 76 S. 59, Ruckdeschel S. 133.) Uebereinstimmend damit bemerkt das Reichs-Eisenbahnamt in einem an das Preuß. Hand.-Minist. gerichteten Schreiben vom 20. Januar 1875 (R.-E.-A. Nr. 269), daß die Frage der Haftpflicht der Bahnen für die bahnamtlich bestellten Rollfuhrunternehmer durch § 59 Alin. 5 und § 63 Betr.-Regl. geregelt sei.

Auf Gemeinschaftsstationen der Staatsbahnen liegt die Wahl des Rollfuhrunternehmers und der Abschluß des Vertrages der betriebsleitenden Verwaltung ob. (Erl. vom 25. November 1885 IIb. T. 7042.)

Alinea 6.

Hat die Bahnverwaltung die im Alinea 5 bezeichnete Einrichtung getroffen, so muß dem Prinzipe der Publizität der Tarife und Gebühren entsprechend (vgl. § 52 Regl. Anm. 108) die Taxe für die Ab- bezw. Anfuhrgebühr veröffentlicht werden (s. Endemann, R. d. Eisenb. S. 603). Die Taxe muß zu diesem Behufe „in den betreffenden Güterexpeditionen zur Einsicht aushängen". Das Nordd. Reglement von 1870 lautete: „. . . . wird aushängen". Nach den Motiven des Entwurfs von 1873 ist das Wörtchen „wird" durch „muß" ersetzt, um der der Verwaltung obliegenden Verpflichtung einen bestimmteren Ausdruck zu geben. Nach § 52 Alin. 2 des Betr.-Reglem. (vgl. Anm. 108 zu Art. 406) müssen derartige Vergütigungen auch aus den Tarifen zu ersehen sein. Will man also nicht einen Widerspruch zwischen § 52 und § 59 Regl. annehmen, so ist hiernach die qu. Gebühr sowohl in den Tarifen wie durch Aushang in den Güterexpeditionen zu publiziren. Es ist dies auch nothwendig, weil die bahnamtliche Abfuhr nach Alin. 7 Satz 1 meist in die Wahl des Empfängers gestellt ist und er aus dem Frachtbriefe doch ersehen und prüfen können muß, ob nicht die Abfuhrgebühr (bei Frankofracht) bereits vom Absender entrichtet ist. Aus gleichem Grunde dürfen die An- und Abfuhrgebühren in die Tarifsätze nicht mit eingerechnet sein, weil sonst dem Empfänger ꝛc. die Wahl verschränkt wäre. „An- und Abfuhrgebühren sind in den Tarifsätzen überall nicht enthalten und werden daher da, wo die Eisenbahnverwaltungen die An- und Abfuhr durch eigenes Fuhrwerk besorgen lassen, nach den in den betreffenden Güterexpeditionen zur Einsicht ausgehängten Taxen erhoben." (Vgl. Allg. Zusatz-Best. d. deutsch. Eisenb. z. § 59, Ziff. VIII.) Das R.-E.-B.-A. bemerkt in einem an das Preuß. Hand.-Min. gerichteten Schreiben vom 25. Mai 1874 (R.-E.-A. Nr. 2456): „Das Betr.-Regl. geht in § 52 Alin. 2 bezw. § 59 Alin. 6 davon aus, daß die Rollgebühren getrennt von der eigentlichen Fracht in den Tarifen ausgeworfen und, im Falle die Bahn das Abholen besorgt, erhoben werden. Die Einrechnung derselben in die Tarifsätze ist deshalb an sich unstatthaft oder wäre event. doch nur dann statthaft, wenn nach dem Reglem. die Bahn ermächtigt wird, das Abrollen ausschließlich zu bewirken." Das Antwortschreiben des Preuß. Hand.-Minist. vom 8. Juni 1874 II. 13916 erklärt sich mit dieser Auffassung einverstanden. Die Erhebung geringerer Abfuhrkosten, als solche dem Fuhrunternehmer bahnseitig ge-

zahlt werden müssen, von den Empfängern bestimmter Güter aus einzelnen Verkehrsrelationen, enthält eine mit den gesetzlichen Bestimmungen über die Publizität und gleichmäßige Anwendung der Frachttarife im Widerspruch stehende Gewährung von Frachtbonifikationen für einzelne Interessenten in Abweichung von den öffentlich bekannt gemachten Tarifen. (Erl. vom 13. Oktober 1880 II b. T. 6781.) Die Taxe muß in der üblichen Form der Bahnbekanntmachungen ꝛc. in dem dem Publikum zugänglichen Theile der betr. Güterexpedition aushängen. Auch soll, um dem Empfänger die Prüfung dieser Gebühr noch mehr zu erleichtern, der Fuhrmann, d. h. der Transporteur, mithin — wenn der Unternehmer nicht persönlich die Abfuhr ꝛc. besorgt —, sein Bediensteter, Fuhrknecht ꝛc. ein Exemplar der Taxe stets bei sich haben und „auf Verlangen vorzeigen". Für Außerachtlassung dieser Vorschrift ist sowohl die Bahn, wie der Unternehmer dem Empfänger verantwortlich. Es heißt „die dem Rollfuhrunternehmer zu zahlende Gebühr". Indeß soll damit wohl nicht obligatorisch ausgesprochen sein, daß die Gebühr vom Empfänger dem Unternehmer bezw. seinem Bevollmächtigten stets direkt gezahlt werden müsse. Vielfach (insbesondere bei Frankofracht) wird sie von der Bahn in der Fracht als Nebengebühr ausgeworfen (§ 52 Alin. 2) und an den Unternehmer abgeführt. Die Worte deuten mehr darauf hin, daß diese Gebühr die wirkliche Auslage nicht überschreiten darf, die Taxe soll nur denjenigen Betrag enthalten, der dem Rollfuhrunternehmer direkt oder durch Vermittelung der Bahn zu zahlen ist, die Bahn darf für diese Einrichtung nicht noch ihrerseits eine besondere Vergütigung in Anspruch nehmen. Die Taxen für die Rollfuhrunternehmer müssen nicht nur in der Güterexpedition aushängen und im Besitze der Fuhrleute sein, sondern auch die Tarife (nicht Tarifsätze) unter den Nebengebühren aufgeführt werden (§ 52 des Reglements). (Verf. d. R.-E.-A. vom 10. Juli 1874 Nr. 3533.) In den Lokaltarifen der Staatsbahnen wird auf die Rollfuhreinrichtungen durch folgende Zusatzbestimmung verwiesen:

> Auf welchen Stationen von der Eisenbahnverwaltung behufs An- und Abfuhr der Güter besondere Rollfuhrunternehmer bestellt sind, wird durch Aushang in den Expeditionslokalen bekannt gemacht.

(Besondere Zusatzbestimmung der preußischen Staatsbahnen.)

Alinea 7.

Der erste Satz des Alinea 7 spricht aus, daß der Empfänger an sich nicht verpflichtet ist, sich der bahnamtlichen Abfuhr zu bedienen, diese Einrichtung somit nur fakultativen, nicht obligatorischen Charakter hat. Jedoch müssen diejenigen Empfänger, welche sich ihre Güter selbst abholen oder sich anderer, als der bahnamtlichen Fuhrunternehmer bedienen wollen, dies der betreffenden Güterexpedition rechtzeitig vorher schriftlich anzeigen. (Thöl III. § 68 S. 140 Anm. 2, Schott S. 353, Endemann, R. d. Eisenb. S. 610.) Also in beiden Fällen, bei Selbstabholung und bei Abholung durch andere Unternehmer, muß die Anzeige geschehen, und zwar der „betreffenden Güterexpedition", d. h. derjenigen der Empfangsstation, welche die bahnamtliche Abfuhr eingerichtet hat. „Rechtzeitig vorher, jedenfalls noch vor der Ankunft des Gutes." Eine nähere Zeitbestimmung ist nicht gegeben. Die Anzeige muß nach dem Zwecke der Bestimmung so zeitig erfolgen, daß der Bahnverwaltung bezw. ihrem Rollfuhr-

unternehmer nicht durch die Vorbereitungen zur Abfuhr Unkosten entstehen. Dies ist präsumtiv anzunehmen, wenn das Gut bereits am Bestimmungsort angelangt ist. Daher ist als äußerster Termin jedenfalls eine der Ankunft unmittelbar vorangehende Anzeige nothwendig, nach Lage der konkreten Verhältnisse aber meist eine noch frühere. Für den Empfänger wird es schwierig sein, dies richtig zu bemessen, zumal er häufig nicht weiß, mit welchem Zuge das Gut anlangt und die Lieferfristen nur Maximalfristen sind. Daher pflegen diejenigen, welche regelmäßig Güter empfangen und dieselben selbst abholen oder durch andere Unternehmer abholen lassen, eine bezügliche Erklärung oder Vollmacht generell und ein für alle Mal bei der betreffenden Güterexpedition niederzulegen. In dieser generellen Vollmacht zur Empfangnahme der Güter liegt jedoch ohne Weiteres und ohne ausdrückliche Bestimmung nicht auch zugleich die Vollmacht zur Empfangnahme der Avise. Es wird vielmehr auf den Inhalt der Vollmacht sowie den daraus ersichtlichen Willen des Machtgebers und auf die Usance ankommen.

S. oben Bd. II. S. 190 und Erk. des App.-Ger. zu Köln vom 13. Januar 1875, D. E.-Z. 1875 S. 432, 1012, 1031, Rh. Arch. Bd. 66 S. 158.

Das Reskript des Preuß. Hand.-Minist. vom 3. Januar 1863 II. 11312 erklärt, daß die Weigerung einer Bahn, nicht dem ein für alle Mal zur Empfangnahme der Avise und der Güter Bevollmächtigten zu avisiren, sondern nur dem Adressaten selbst, mit dem Reglement nicht in Widerspruch stehe, welches nur die Avisirung an den Adressaten selbst vorschreibe. Ferner das Reskript vom 17. September 1873 II. 18927: die Bestimmung des Art. 402 schließe nicht aus, daß der Adressat einen Generalbevollmächtigten, d. h. einen Stellvertreter für sich ernennt, der für ihn und in seinem Namen handelt, wie wenn er selbst handelte. Der Eisenbahnverwaltung werde hiernach das Recht nicht abgesprochen werden können, dem Bevollmächtigten für den Vollmachtgeber zu avisiren. — Eine andere Frage aber sei, ob die Eisenbahnverwaltung verpflichtet sei, einer etwaigen Anordnung des Adressaten, nicht ihm selbst, sondern seinem Bevollmächtigten zu avisiren, Folge zu geben. Da diese Frage der gerichtlichen Entscheidung unterbreitet sei, werde davon abgesehen, dieselbe zur Zeit einer Erörterung zu unterziehen. Stehen die Anweisungen des Absenders und des Empfängers über eine am Bestimmungsort zu wählende Mittelsperson (Rollfuhrmann oder Spediteur) im Widerspruch, so hat der Expedient nach der des ersteren zu verfahren (siehe § 59 Abs. 1 des Betr.-Regl.). (Allg. Exp.-Vorschr. vom 1. April 1886 § 67 Z. 13.)

In Preußen ist diese Vollmacht stempelpflichtig. Doch ist das Zugeständniß gemacht, daß es des Stempels zu diesen Erklärungen nicht bedürfen solle, wenn daneben noch besondere Vollmachten ausgestellt und solche besonders versteuert sind. (Schreiben des Finanzministers vom 10. Mai 1878; Erl. vom 27. Mai 1878 II. 9047 V. 3202 [E.-V.-Bl. S. 166].) Für die betreffende Erklärung des Empfängers ist folgendes Formular vorgeschrieben;

> „Ich pp. zeige der Güterexpedition hiermit an, daß ich den N. N. mit der Empfangnahme der für mich ankommenden Güter und Avise und mit der Quittungsleistung beauftragt habe.“
>
> (Ort, Datum, Name, Stand und Wohnung.)

(Allg. Exp.-Vorschr. vom 1. April 1886 § 67 Ziff. 11, Erl. vom 18. Dez. 1880 IIb. T. 8065.) In einem Schreiben des Preuß. Finanz-Minist. vom 2. No-

vember 1878 III. 12660 ist hierüber noch bemerkt: „Die Stempelpflichtigkeit von Vollmachten, auch der nur für eine einzelne Person und für eine einzelne Sendung bestimmten Vollmachten zur Empfangnahme von Waaren, welche mit der Eisenbahn ankommen, hängt überall davon ab, ob der Gegenstand derselben in Geld schätzbar ist und den Werth von 150 Mark erreicht und ob der etwa geringere Werth des Gegenstandes in der Vollmacht angegeben ist." Ferner bestimmt der Erlaß des Preuß. Hand.-Minist. vom 6. März 1879 II. 1109: „Da nach Nr. 1 der Allgem. Vorschriften beim Gebrauche des Stempeltarifs jeder einzelne der mehreren in einer Urkunde enthaltenen stempelpflichtigen Gegenstände der besonderen Steuer unterliegt, so bedarf es bei einer Vollmacht, durch welche ein Spediteur von mehreren Firmen zum Abholen der für dieselben ankommenden Frachtgüter ermächtigt wird, für jede Vollmachtgeberin, sofern der Gegenstand der Bevollmächtigung den Werth von 150 Mark erreicht, der Verwendung eines besonderen Stempels. Es begründet dabei keinen Unterschied, ob die betreffenden Vollmachten direkt auf den mit der Abholung zu betrauenden Spediteur oder zunächst auf einen Dritten und von diesem auf ihn ausgestellt worden sind. Ebenso ist von solchen Vollmachten, durch welche ein Spediteur seinen darin genannten Kutscher zur Abholung der Güter und zur Quittungsleistung ermächtigt, der Vollmachtstempel so oft zu verwenden, als einzelne Personen bevollmächtigt werden. Die Ansicht, daß es sich bei diesen Vollmachten um bloße stempelfreie Substitutionen handele, ist nicht gerechtfertigt. (Schreiben des Finanz-Minist. vom 14. November 1879 III. 14 623; Erl. d. Minist. d. öffentl. Arb. vom 4. Dezember 1879 II/IV. T. 7149.) In dem Reskript vom 10. Januar 1880 II. 15102, IV. 7694 ist sodann ausgesprochen: „Ein Vollmachtsstempel kann nicht gefordert werden, wenn ein Frachtbriefsadressat an die Güterexpedition einer Eisenbahn schriftlich das Ersuchen richtet, eine für ihn eingehende Sendung ganz oder zum Theil an einen Dritten aushändigen (abrollen) zu lassen. Aus einer derartigen einfachen Erklärung ist das Rechtsverhältniß nicht zu ersehen, in welchem der Adressat zu der von ihm benannten dritten Person steht, insbesondere erhellt daraus nicht, daß diese dritte Person die Sendung oder Theile derselben als Bevollmächtigter des Adressaten in Empfang zu nehmen haben soll." (S. auch Erl. vom 28. August 1880 IIb. T. 5484.) Das Reskript vom 24. Februar 1880 II. T. 763 bestimmt endlich, daß das vielfach geübte Verfahren, wonach die in § 59 Alin. 7 Betr.-Regl. gedachten Anzeigen an die Güterexpeditionen in geeigneten Fällen auch in mündlicher Form zugelassen werden — wodurch sich selbstredend ein Vollmachtsstempel erübrigt —, nicht für unstatthaft erachtet werden kann. (Art. 317 H.-G.-B.) — Uebrigens genügt auf Stationen mit gemeinschaftlichen Expeditionen mehrerer Verwaltungen die Niederlegung einer gestempelten Vollmacht.

Vgl. noch über die Stempelpflichtigkeit der Vollmachten zur Güterabfuhr durch dritte Personen in Preußen: Allg. Exped.-Vorschr. d. Preuß. Eisenb. § 67 S. 67 Note 1.

Die Anzeige soll schriftlich geschehen, damit — wie Epstein S. 84 zutreffend bemerkt — die Bahn ein sicheres Beweismittel in Händen habe, daß auf ihre (durch die bahnamtliche Abfuhr präsumtiv übernommene) Zustellungspflicht verzichtet werde. Aus diesem Grunde und um der Ablieferung an Nichtlegitimirte vorzubeugen, muß auch, wenn die Güterexpedition sich von der Richtigkeit der schriftlichen Anzeige nicht auf andere Weise zu überzeugen vermag, die Unterschrift derselben glaubhaft bescheinigt sein. „Glaubhaft" — d. h. für

die Güterexpedition —, es sind also nicht unbedingt die gesetzlichen Formen der Bescheinigung einer Urkunde (Legitimation x.) erforderlich, sondern es genügt jede andere Form der Bescheinigung, welche der Expedition die Ueberzeugung von der Richtigkeit der Unterschrift verschafft. Die Worte „auf Erfordern der Güterexpedition" stellen dieses formelle Erforderniß zwar ganz in das Ermessen derselben, jedoch wird sie sich, wenn die gesetzlichen Beglaubigungsformen erfüllt sind, ohne besonders anzugebende Gründe der Anerkennung nicht entziehen dürfen. Zeigt der Empfänger seine Disposition nicht rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form an, so braucht seine Anzeige nicht berücksichtigt zu werden und muß er die Kosten der bahnamtlichen Abfuhr tragen, während ihm bei Nichtberücksichtigung einer vorschriftsmäßigen Anzeige die Bahn für die etwa daraus entstehenden Mehrkosten und sonstigen Schäden verhaftet ist. Es ist übrigens auch der Fall denkbar, daß der Absender bereits vorher die bahnamtliche Abfuhr angeordnet hat oder sonstige Widersprüche über den Modus der Abfuhr zwischen Absender und Empfänger bestehen. Alsdann darf einer gegentheiligen Disposition des Empfängers nicht Folge gegeben werden, da bis zur Uebergabe des Frachtbriefs bezw. des Gutes ersterer freie Disposition darüber hat und der Empfänger das Gut nur nach den vom Absender getroffenen Bestimmungen übernehmen darf. (Art. 402 und § 59 Alin. 1, s. oben Anm. 81 S. 134).

Der zweite Satz des Alinea 7 fehlte dem Nordd. Reglem. von 1870 und Oesterr.-Ungar.Regl. von 1872, wie auch dem Entwurf von 1873, und ist erst durch Beschluß des Bundesraths vom 27. April 1874 (Drucks. Nr. 59 Session von 1874) in die Reglem. von 1874 eingeschoben worden. Dieser 2. Satz bestimmt, daß die bahnamtliche Abfuhr auch obligatorisch gemacht werden kann, derartig, daß die im 1. Satz dem Empfänger unter gewissen Formen freigestellte Selbstabholung oder Abholung durch andere, als die von der Bahnverwaltung bestellten Fuhrunternehmer beschränkt oder auch aufgehoben wird. (Thöl III. § 68 S. 140 u. Anm. 4, Schott S. 353, Endemann, R. d. Eisenb. S. 610.) „Beschränkt" heißt, wenn die Selbstabholung x. nur zeitlich an gewissen Tagen, Stunden, für einzelne Züge oder räumlich (von bestimmten Theilen des Bahnhofes, von einzelnen Magazinen x., nachgelassen wird; — „aufgehoben", wenn sie gänzlich untersagt ist. Dies darf jedoch Seitens der Bahnverwaltung nur angeordnet werden:

1. im allgemeinen Verkehrsinteresse und
2. mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde.

Daß ein allgemeines Verkehrsinteresse vorliegt, hat die Verwaltung der Aufsichtsbehörde nachzuweisen. Letztere entscheidet darüber endgültig, ebenso ob nur Beschränkung oder gänzliche Aufhebung stattfinden soll und für welche Dauer (s. über einzelne Fälle der Einführung obligatorischer Güterbestätterung: Fleck, Eisenb.-Betr.-Regl. S. 302c.). Das Interesse muß ein allgemeines sein, z. B. drohende Stauung der Güter, Gefährlichkeit der Selbstabholung durch Rangirbewegungen x., nicht aber privater Natur, z. B. Konkurrenzrücksichten, Begünstigung einzelner Fuhrunternehmer x.

Vgl. Ruckdeschel S. 134; ferner Deutsch. Handelsbl. 1877: Die zwangsweise Güterabfuhr durch die Bahn in großen Städten; Rohr, Die Zustellung der Stückgüter in Berlin (Berlin 1875) D. E.-Z. 1878 S. 1249, 1879 Nr. 11 u. 18, Bayr. Handels-Zeitg. 1878 Nr. 44, Engelhard u. Schlupp S. 453.

Bezüglich der Vereins-Reglements beschloß die Generalversammlung zu Pest (1874) die Streichung der Worte „mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde" (Pos. VIII. S. 10; 60). Dies wurde jedoch beanstandet und hierauf von der Generalversammlung zu Bremen (1875) beschlossen, statt der gestrichenen Worte aufzunehmen:

„mit oder vorbehaltlich der Genehmigung der zuständigen Aufsichtsbehörde der betreffenden Verwaltung".

Die Anordnung mit vorbehaltlicher Genehmigung geschieht aber lediglich auf Gefahr der betreffenden Verwaltung. In Preußen ist die Ertheilung der Genehmigung dem Handelsministerium (nicht den Eisenbahnkommissariaten) vorbehalten (Reskript vom 13. November 1874 V. 3992 act. minist. A. I. 2, 16 Vol. 2). Uebrigens ist nicht bestimmt, in welcher Weise die bezügliche Anordnung zu publiziren ist. Es wird dies also in der üblichen Form der Bahnbekanntmachungen zu geschehen haben, und jedenfalls so zeitig, daß der Empfänger nicht durch Vorbereitungen zur Selbstabholung 2c. in Unkosten versetzt wird. Solche würde eventuell die Bahnverwaltung zu erstatten haben. Hervorzuheben ist noch, daß diese Befugniß der Bahn sich nur auf die Selbstabfuhr, nicht auch auf die Selbstanfuhr erstreckt, letztere also selbst mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde weder beschränkt noch aufgehoben werden darf.

Nach einem an das Reichs-Eisenbahnamt gerichteten Schreiben des Preuß. Hand.-Minist. vom 13. Januar 1875 II. 39227, V. 7397 ist es zweifelhaft geworden, ob auch Bahnhof restante Güter (s. § 59 Alin. 8) von der Selbstabholung ausgeschlossen werden können, je nachdem man darunter Güter versteht, welche nach der Vorschrift des Versenders vom Empfänger auf dem Bahnhof in Empfang genommen werden sollen oder solche, welche solange im Bahnhofe lagern sollen, bis der Adressat darüber Bestimmung getroffen hat. Das Hand.-Minist. nimmt letzteres an und hält daher die Ausschließung der Selbstabholung auch für Bahnhof restante Güter für statthaft. Das Reichs-Eisenbahnamt schließt sich dieser Auffassung an und hält ferner eine Bestimmung für unzulässig, wonach im Falle der generellen Aufhebung der Selbstabholung diese dem Empfänger dennoch gestattet sein soll, wenn sie den bestellten Rollfuhrunternehmern die taxmäßigen Gebühren zahlen, weil es dem Sinne des Betr.-Regl. widerspreche, Gebühren ohne Leistung zu erheben. (Vgl. Schreiben des R.-E.-A. vom 20. Januar 1875 Nr. 269 und 20. Februar 1875 Nr. 1966, Reskript des Preuß. Hand.-Minist. vom 17. März 1875 II. 3788, V. 1969.)

Alinea 8.

Der erste Satz des Alinea 8 schließt die Selbstabholung für diejenigen Güter aus, welche nach steueramtlichen Vorschriften oder aus anderen Gründen nach Packhöfen oder Niederlagen der Steuerverwaltung gefahren werden müssen. (Thöl III. § 68 S. 141 Anm. 7—11, Schott S. 353, Endemann, R. d. Eisenb. S. 610.) Es bedarf für diesen Fall also nicht, wie in dem des Alinea 7 Satz 2, einer besonderen Anordnung der Bahnverwaltung mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Vielmehr ist die Selbstabholung stets und durch das Reglement selbst definitiv ausgeschlossen, diese Bestimmung also sowohl für die Bahnen, wie für das Publikum obligatorisch. Der Zweck dieser Vorschrift ist, die Umgehung der steueramtlichen Vorschriften dadurch zu verhüten, daß das Gut bis zur Uebergabe an die Steuerverwaltung 2c. von der Bahn nicht aus den Händen ge-

geben wird. Daher folgt auch aus Alinea 8 nur, daß die Selbstabholung von den Bahnmagazinen ꝛc. bis zur Ueberführung in die Packhöfe oder steueramtlichen Niederlagen ausgeschlossen ist. Von dort aber bis zur Behausung des Empfängers können nach beendeter steueramtlicher Abfertigung die fakultativen Vorschriften der Alinea 5 bis 7 wieder Anwendung finden. Denn nur die Selbstzuführung zu den Lokalen ꝛc. der Steuerverwaltung ist durch Alin. 8 Satz 1 ausgeschlossen. Dagegen kann die Eisenbahn bezüglich solcher Güter nicht auch das Recht beanspruchen, selbst die Zollabfertigung zu besorgen, wenn hierzu ein Bevollmächtigter von dem Absender oder Empfänger bestellt ist, sie muß vielmehr die Güter alsdann der Zollbehörde vorführen und die Besorgung der Zollangelegenheiten dem Bevollmächtigten ꝛc. überlassen.

Erkannt vom App.-Ger. zu Köln unterm 13. Januar 1875, Rhein. Arch. Bd. 66 S. 154, D. E.-Z. 1875 S. 1012.

Der obligatorische Ausschluß der Selbstabholung greift nicht nur Platz, wenn die Ueberführung in die Steuerlokale „nach steueramtlichen Vorschriften“ geboten, sondern auch, wenn sie „aus anderen Gründen“ erfolgen muß. Welcher Art diese Gründe sind, ist nicht angegeben. Indeß ist aus dem Worte „müssen“ zu entnehmen, daß der Ausschluß nicht beliebig, sondern nur aus zwingenden, der steueramtlichen Behandlung analogen Gründen geschehen darf, also z. B. zu staatlich angeordneten, statistischen Zwecken oder aus sonstigen, polizeilichen, sanitären ꝛc. Rücksichten, oder Kontrolmaßregeln, und nur nach Packhöfen und Steuerniederlagen, nicht auch nach anderen Orten. Ruckdeschel (S. 134) rechnet dahin z. B. den Transport des Gutes zu städtischen Niederlagen behufs Erhebung der städtischen Gefälle.

Der zweite Satz des Alinea 8 steht mit dem Vorangehenden in keinem unmittelbaren Zusammenhange und gehört eigentlich zu Alinea 4. (Vgl. Schott S. 352 u. Anm. 5.) Was dort bereits in negativer Form ausgesprochen ist, wird hier positiv und zugleich mit einer Erweiterung bestimmt. Alinea 4 setzt fest, daß die Bahn dem Adressaten die Güter, welche sie ihm nicht selbst zuführt, zu avisiren hat. Satz 2 des Alinea 8 entbindet die Bahn von dieser Avisirungspflicht für diejenigen Güter, welche

1. dem Adressaten durch die Bahnverwaltung zugeführt werden,
2. Bahnhof restante gestellt sind.

Ersteres hat, wie schon oben S. 206 angedeutet, darin seinen Grund, daß in der Zustellung gewissermaßen zugleich die Avisirung liegt (Epstein S. 84), wenn auch nicht zu verkennen ist, daß der Empfänger demungeachtet ein wesentliches Interesse an vorgängiger Avisirung haben kann (s. S. 192). Letzteres beruht auf der Annahme, daß die Stellung „Bahnhof restante“ den Willen des Absenders enthält, daß der Bahnhof die dem Adressaten bereits anderweit notifizirte Empfangsstelle der Güter sein solle, mithin sich eine Avisirung derselben, welche doch nur ein die Abholung vorbereitender Akt ist, erübrigt. Daher hat bei Sendungen, welche Bahnhof restante gestellt sind, die Eisenbahn weder zur Avisirung noch auch zur Ausforschung des Empfängers eine Verbindlichkeit. Sie kann daher nach Ablauf der Lagerfrist den Verkauf des Guts behufs Erlangung der Fracht ꝛc. ohne den Nachweis bewirken, daß der bezeichnete Empfänger des Guts nicht auszumitteln sei. (§ 59 Alin. 9 Nr. 1, § 61 Betr.-Regl.)

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 25. November 1873 Z. 9356, Jur.-Bl. S. 605, Röll S. 241, Epstein S. 249, Busch Bd. 30 S. 124, D. E.-Z. 1874 S. 9.

Ruckdeschel (S. 134) nimmt an, daß die Bahn selbst dann zur Avisirung solcher Güter nicht verpflichtet sei, wenn sie verderben und der Adressat ihr zufällig bekannt ist oder ermittelt werden könnte. (Vgl. jedoch Art. 282 H.-G.-B.)

Die Avisirung findet also nicht statt, wenn die Güter dem Adressaten durch einen bahnamtlichen Rollfuhrmann zugeführt werden, aber auch, wenn der Adressat sich die Avisirung ein für alle Mal verbeten und eine bezügliche Erklärung nach folgendem Wortlaut bei der Expedition abgegeben hat:

> „Ich erkläre hiermit, daß ich mir in Gemäßheit der Bestimmung im § 59 Abs. 9 Nr. 1 des Betriebs-Reglements für die Eisenbahnen Deutschlands die Avisirung der mit der Eisenbahn auf Station (Name) für mich und diejenigen Personen, welche mich zur Abholung und Empfangnahme ihrer Güter bevollmächtigt haben, ankommenden Frachtgüter ein für alle Mal verbitte, und mich demgemäß im Bezug auf dieselben den Bestimmungen des gedachten Reglements im § 57 am Schluß, § 59 Abs. 9 Nr. 1 und § 60 Nr. 5 unterwerfe."
>
> (Ort, Datum, Name, Stand und Wohnung.)

Die Avisirung des Adressaten ist auch bei Restantegütern im Allgemeinen nicht erforderlich, vielmehr hat sich der Adressat selbst zur Abnahme zu melden (vgl. § 59 Abs. 9 Nr. 1 des Betr.-Regl.). Erfolgt aber diese Abnahme nicht binnen der durch die besonderen Vorschriften nachgelassenen Frist nach der Ankunft (vgl. § 61 Abs. 1 des Betr.-Reglem.), so hat die Expedition dem Absender hiervon Anzeige zu machen. (Allgem. Exp.-Vorschr. § 67 Z. 3 und 4.) Es ist unzulässig, von Personen, welche auf Avisirung verzichten und ihre Güter selbst abholen wollen, die Erklärung zu verlangen, daß die Eisenbahnverwaltung berechtigt sein solle, die für die betreffenden Personen bestimmten Güter demjenigen, der sich zur Empfangnahme derselben meldet, auf Gefahr des Adressaten auszuhändigen, ohne zur Prüfung der Legitimation der sich meldenden Person verpflichtet zu sein, und zugleich die rechtlichen Folgen der Empfangsbescheinigung zu bestimmen. (Verf. des R.-E.-A. vom 20. Juni 1874 Nr. 2725.)

Alinea 9.

Während im Vorangehenden die Bestimmungen über die Avisirungspflicht (Alin. 4 und Alin. 8 Satz 2), sowie über die Befugnisse zur bahnamtlichen Zuführung und Selbstabholung (Alin. 5—7 und Alin. 8 Satz 1) gegeben sind, folgen nunmehr die Vorschriften über die eigentlichen Modalitäten der Ablieferung, und zwar in Alin. 9 über die Aushändigung des Guts nach Erfüllung der Gegenleistungen, sowie über die Fristen der Abholung bezw. Entladung, in Alin. 10 über die Zeit der Avisirung bezw. Zuführung des Eilguts, in Alin. 11—13 über die Nachwägung des Guts bei der Auslieferung. (Thöl III. § 68 S. 140, Schott § 341 S. 352—354, S. 406, 407.)

Der einleitende Satz des Alin. 9 spricht im Anschlusse an Art. 403, 405 H.-G.-B. und Alin. 1 des § 59 Betr.-Regl. die Verpflichtung der Eisenbahn aus, das Gut nach Erfüllung der vertragsmäßigen Gegenleistungen Seitens des Empfängers, nämlich Zahlung der etwa noch nicht berichtigten Fracht nebst Auslagen und Gebühren, diesem gegen Einlieferung der Empfangsbescheinigung und Vorzeigung des quittirten Frachtbriefes auszuliefern. Nach den Allgem. Exped.-Vorschr. der Preuß. Eisenb. (§ 72) haben die zur Empfangnahme der angekommenen Güter

berechtigten Personen, sofern ihnen nicht ein Frachtkredit von der Verwaltung bewilligt ist, die auf dem Frachtbriefe zur Einziehung bezeichneten Beträge an zugesetzten Frankaturen, überwiesenen Frachten, Nachnahmen und Nebengebühren aller Art, wozu auch die bei Ueberschreitung der Entladungs- und Abnahmefristen verwirkten Wagenmiethen und Lagergelder zu rechnen sind, baar zu erlegen, den ihnen zugefertigten Avisbrief mit Quittung versehen zurückzugeben und bei Steuergütern, soweit nicht die steueramtliche Abfertigung durch die Eisenbahnverwaltung bewirkt oder die erfolgte Abfertigung durch Vorzeigung des steueramtlich abgestempelten Frachtbriefs bei der Abnahme des Guts kontrolirt wird, die vorschriftsmäßige Quittung zu vollziehen, worauf ihnen der zum Zeichen der stattgefundenen Zahlung mit dem Expeditions- bezw. Kassenstempel unter der Geldrechnung abzustempelnde oder mit Namensunterschrift des Kassirers zu versehende Frachtbrief bezw. der zur steueramtlichen Abfertigung erforderliche Steuer-Begleitschein ausgehändigt wird. Der Ueberbringer eines quittirten Avises gilt zur Einlösung des Frachtbriefes und zur Entnahme des Gutes für ermächtigt. Eine andere Quittung ist nur dann als ausreichend anzuerkennen, wenn die Handschrift des Adressaten genau bekannt ist, oder die Güterexpedition in der Lage ist, sich sonst davon zu überzeugen, daß das Gut in die Hand des Empfangsberechtigten gelangt. Bei auswärtigen Personen genügt in der Regel die Vorzeigung des Frachtbriefduplikats zu ihrer Legitimation. Der Firmainhaber hat lediglich die Firma, der Prokurist neben der letzteren den sein Verhältniß zu derselben kennzeichnenden Vermerk („p. p. = per procura") und seinen Familiennamen, der Handlungsbevollmächtigte dagegen seinen Namen unter dem Vermerk: „Als Bevollmächtigter der Handlung N. N." unter die Quittung zu setzen. Quittungen von Behörden, Korporationsvorständen ꝛc. müssen unter der gesetzlichen Firma derselben ausgestellt und mit Unterschrift versehen sein. In Ermangelung einer solchen muß der zur Empfangnahme sich meldende Beamte sich durch besondere Vollmacht legitimiren. Ohne vorherige baare Einzahlung der Frachtgelder und der daran haftenden Nachnahmen darf nur unter Verantwortlichkeit der abliefernden Verwaltung die Aushändigung des Guts erfolgen, sei es, daß dasselbe in Frankatur oder in Ueberweisung expedirt ist. Diese Verantwortlichkeit fällt jedoch in Betreff der Frachtgelder (nicht der Nachnahme) weg, wenn vom Adressaten Entschädigungsansprüche erhoben werden, derenwegen die Bezahlung der Fracht ganz oder theilweise verweigert wird, und wenn die abliefernde Verwaltung es im Interesse der an der Fracht partizipirenden Verwaltungen für räthlich hält, von der Zurückhaltung des Gutes abzusehen. Die geschehene Aushändigung und die Motive sind jedoch sofort den betheiligten Verwaltungen anzuzeigen (s. Vereins-Uebereinkommen Art. 26 unten Anm. 92). Güter, welche auf einen von einer Eisenbahn extrahirten Begleitschein II. abgefertigt sind, werden dem Empfänger nicht eher ausgeliefert, als bis derselbe durch Vorlegung der Zollquittung die Erledigung des Begleitscheins nachgewiesen hat. (Zusatzbestimmungen der deutschen Eisenbahnen.)

Es heißt „nach geschehener Zahlung der . . . Fracht", mithin muß die Zahlung der Auslieferung vorangehen. An sich ist der Empfänger zur Vorleistung zwar nicht verpflichtet. Die beiderseitigen Leistungen sollen vielmehr arg. Art. 405 „Zug um Zug" erfolgen (s. Anm. 84 S. 163 Anm. 101, Anm. 106 u. 107). Indeß gehört Art. 403 nicht zu denjenigen Bestimmungen, deren vertrags- oder reglements-

mäßige Abänderung den Eisenbahnen durch Art. 423 untersagt ist, und es empfahl sich um so mehr, dem Empfänger die Vorleistung aufzuerlegen, als die Verkehrseinrichtungen der Eisenbahnen eine ganz gleichzeitige Erfüllung in der Regel nicht gestatten und im Allgemeinen die Eisenbahn die größere Sicherheit dafür bietet, daß die Nachleistung unverzüglich und richtig erfolgen werde. (Rudbeschel S. 136 Nr. 2, Schott § 346, S. 406 u. Anm. 36, Thöl III. § 68 S. 144, Endemann R. d. Eisenb. S. 611.)

Es ist hierbei jedoch die Frage entstanden, ob nicht insbesondere in Rücksicht darauf, daß die Eisenbahn Vorleistung fordert, dem Empfänger wenigstens vorher die Besichtigung des Guts gestattet werden müsse, und ferner, ob nur die äußere oder auch die innere? Ein von Epstein a. a. O. S. 80 mitgetheiltes Gutachten der Rechtssektion der Oesterr. Eisenbahnenquete von 1871 erklärt sich für die Befugniß des Empfängers zur äußeren Besichtigung, weil dieser sonst die ihm aus Art. 404, 405 des H.-G.-B. zustehenden Rechte nicht ausüben könne. Die innere Besichtigung aber stehe ihm deshalb in der Regel nicht zu, weil der Absender bis zur Auslösung des Frachtbriefs noch Eigenthümer des Guts bleibe, auch Art. 408 dem Empfänger die Ansprüche wegen äußerlich nicht erkennbarer Mängel vorbehalte. Epstein a. a. O. S. 81, 82 hält dagegen den Empfänger auch zur inneren Besichtigung für befugt, weil er anderenfalls die Rechte aus Art. 404, 405 nicht vollständig ausüben könne, sich dies auch aus Art. 346 ergebe und Art. 408 jenes Recht nicht beschränken solle. Dem schließt sich auch Waruschon-Jarociewicz a. a. O. S. 29, 30 an, wiewohl er hervorhebt, daß die innere Besichtigung zu einer erheblichen Hemmung des Verkehrs führen müsse und daher durch anderweite Einrichtungen thunlichst zu vermeiden sei. — Die Bezugnahme Epstein's auf Art. 346 ist nicht zutreffend, denn es handelt sich hier nicht um das Verhältniß des Absenders und Empfängers aus dem etwa zu Grunde liegenden Kaufgeschäfte, sondern lediglich um die Rechte und Pflichten aus dem Frachtvertrage. An sich ist nun nach der oben S. 82 erörterten Rechtskonstruktion der designirte Empfänger nach Ankunft des Gutes befugt, unter Erfüllung der Pflichten auch die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen den Frachtführer geltend zu machen (Art. 405). Der Empfänger ist zwar vor Uebergabe des Frachtbriefs bezw. Guts noch nicht in den Vertrag eingetreten, aber der Frachtführer ist dem Absender gegenüber vertragsmäßig verpflichtet, dem designirten Empfänger das Eintreten in den Vertrag zu offeriren, und diese Offerte liegt stillschweigend in der Thatsache der Ankunft des Guts am Bestimmungsorte (s. S. 89). In der bonae fidei-Natur aller kaufmännischen Verträge ist es aber begründet, daß jede Partei in den Stand gesetzt werden muß, die ihr offerirte Leistung der anderen zu prüfen. Und aus diesem Grunde wird sich der Frachtführer an sich der Verpflichtung ebensowenig entziehen können, den Empfänger schon vor seinem Eintritte in den Frachtvertrag das Gut prüfen zu lassen, wie es der Empfänger dem Frachtführer versagen darf, die Richtigkeit der offerirten Frachtzahlung vor der Annahme einer Prüfung zu unterwerfen. Andererseits ist aber auch bei dieser Frage zu berücksichtigen, daß alle kaufmännischen Verträge, Mangels besonderer Abrede, auf der Grundlage der Geschäftsusance und des vernünftigen Verkehrswillens abgeschlossen werden. Diese aber setzen im Eisenbahnverkehre in der Regel nur die äußere, nicht die innere Besichtigung des Gutes voraus. Letztere würde den Verkehr derartig hemmen, daß ein geordneter Betrieb nicht möglich wäre, und überdies

eine unverhältnißmäßige Vermehrung der Abnahmeräume, Organe &c. bedingen. Es ist daher — Mangels ausdrücklicher Abrede oder abweichender Usance — als Regel anzunehmen, daß die Befugniß zur inneren Besichtigung durch den Frachtvertrag stillschweigend ausgeschlossen ist und daher bei der Abnahme vom Empfänger nicht gefordert werden darf, eine Erwägung, die unverkennbar auf die Fassung des Art. 408 von Einfluß gewesen ist.

Vgl. Zander, D. E.-Z. 1866 S. 256, Schott S. 404 und Anm. 30, Endemann, R. d. Eisenb. S. 625, s. auch Entsch. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. v. 10. Septbr. 1873. Röll Nr. 105 S. 230.

Die äußere Besichtigung ist dagegen auf Grund des Avises &c. zu gestatten und wird in Verbindung mit den Art. 347 f. und Art. 408 des H.-G.-B. in der Regel genügen, um den Empfänger gegenüber dem Absender (als Verkäufer) zu sichern. Die Nichtgestattung der äußeren Besichtigung würde — als mit Art. 408, 423 des H.-G.-B. im Widerspruche stehend — zur Folge haben, daß sich die Eisenbahn auf das Präjudiz des Art. 408 Alin. 1 nicht berufen darf (vgl. Puchelt II. S. 514, Keyßner S. 465, Schott S. 404). Eventuell bleibt es dem Empfänger überlassen, bei Abschluß des Kaufvertrages darauf hinzuwirken, daß der Absender sich im Frachtvertrage die innere Besichtigung ausbedingt oder von der Zahlung des Kaufpreises im Wege der Nachnahme abstrahirt.

Die Aushändigung nach geschehener Zahlung der Fracht trifft auf diejenigen Empfänger selbstredend nicht zu, denen ein Kreditkonto für Fracht von der Bahnverwaltung bewilligt ist. Diese erhalten die Güter und Frachtbriefe ohne vorgängige Frachtzahlung gegen Rückgabe der quittirten Avise oder sonstiger Empfangsbescheinigungen ausgeliefert. (Allg. Exp.-Vorschr. der Preuß. Eisenb. § 72 Ziff. 2.) Die Worte: „der etwa noch nicht berichtigten Fracht“ deuten auf die Möglichkeit der Frankirung, d. h. der vom Absender bereits ganz oder theilweise verlegten Fracht hin. Insoweit fällt natürlich für den Empfänger die Frachtzahlung fort. Vgl. im Uebrigen über die Worte „der Fracht und der auf den Gütern haftenden Auslagen und Gebühren“ H.-G.-B. Art. 406 Anm. 107, Betr.-Regl. §§ 53, 54 Anm. 109, 110, ferner Art. 409 Anm. 142.

Die Folgen einer eigenmächtigen, ohne Einlösung des Frachtbriefs geschehenen Aneignung des Gutes hat der Empfänger zu tragen. In einem Spezialfalle wurde der Empfänger mit der Schadensersatzklage abgewiesen, „weil er, ohne in Gemäßheit des § 59 Alin. 6 des Betr.-Regl. den Frachtbrief eingelöst zu haben, die Entladung unter Zuziehung von Güterbodenarbeitern unbefugt und ohne Vorwissen der Güterexpedition bewirkt und durch diese eigenmächtige That, welche nach der dem Art. 423 Nr. 3 des H.-G.-B. entsprechenden Bestimmung in § 67 Nr. 4 des Betr.-Regl. zu beurtheilen ist, sich freiwillig der Rechte begeben hat, welche ihm bei der bahnamtlichen Entladung an die Eisenbahn zugestanden hätten“.

Erkannt vom Stadtger. zu Breslau 1878, acta minist. B. I. 12, 12 d.

Die Auslieferung des Gutes erfolgt „gegen Einlieferung der Empfangsbescheinigung“. (Vgl. Ruckdeschel S. 136 Nr. 3, Thöl S. 144 IV.) Ebenso wie der Absender bei der Auflieferung des Guts vom Frachtführer eine Empfangsbescheinigung (Aufnahmeschein, Frachtbriefduplikat, Aufgaberezepisse, § 50 Nr. 5 des Betr.-Regl. s. Anm. 88) fordern darf, ist der Frachtführer bei der Auslieferung des Guts an den Empfänger berechtigt, von diesem eine Empfangs-

bescheinigung zu verlangen, um ein Beweismittel über die bewirkte Auslieferung des Guts zu haben, und zwar um so mehr, als der Frachtbrief, der als Quittung für die Frachtzahlung dient, in den Händen des Empfängers verbleibt. Ueber die Form dieser Empfangsbescheinigung bestimmt das Reglement nichts. In der Regel befindet sich die Bescheinigung auf dem Avise, d. h. die Quittung auf dem dem Frachtführer zurückgestellten Avise gilt als Empfangsbescheinigung. Damit ist jedoch nicht die Quittung über den Empfang des Avises (S. 163) zu verwechseln. Letztere ersetzt die Bescheinigung über den Empfang des Gutes selbstverständlich nicht. Indeß ist auch besondere Quittung in schriftlicher Form zulässig, zumal ja nicht alle Güter avisirt werden (s. S. 207 f.). Die früheren Reglements enthielten den Zusatz: „vorschriftsmäßig vollzogenen" Empfangsbescheinigung. Dieser Zusatz ist jedoch in den Reglements von 1874 in Fortfall gebracht, so daß die betreffende Güterexpedition bezw. Bahnverwaltung ganz nach eigenem Ermessen die Gültigkeit der Bescheinigung bezw. der Unterschrift zu prüfen hat. Ueber die Erfordernisse der bezüglichen Landesgesetze darf aber hierbei ohne besonderen Grund nicht hinausgegangen werden. Dies ist insbesondere bei Quittungen von Firmen, Behörden, Korporationen 2c. zu beachten. „Die Eisenbahn ist berechtigt, das dem Adressaten avisirte Frachtgut demjenigen auszufolgen, welcher den vom Adressaten unterfertigten Aviso- und Bezugsschein überbringt. Sie macht sich haftpflichtig, wenn sie das Gut einem beliebigen, nicht mit solcher Legitimation versehenen Dritten lediglich aus dem Grunde aushändigt, weil derselbe in früheren Fällen Güter für den Adressaten anzunehmen ermächtigt war."

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 11. Februar 1868. Röll S. 99, Epstein S. 172

Die Worte „welche sich einfach auf den Empfang, mit Ausschluß also der Forderung tadellosen, rechtzeitigen 2c. Empfanges zu beschränken hat" fehlten den früheren Reglements und sind erst auf Beschluß der vom Reichs-Eisenbahnamt berufenen Sachverständigen-Konferenz vom 10./11. September 1873 in die Reglements von 1874 aufgenommen worden. Die Bestimmung erschien in Rücksicht auf die präjudizirende Vorschrift des Art. 408 H.-G.-B., § 64 Alin. 4 Satz 2 Betr.-Regl. nothwendig, um mancherlei Mißbräuchen vorzubeugen, welche durch Benutzung vorgedruckter Quittungsformulare oder das Erfordern von Verzichtleistungen von oft nicht gleich zu übersehender Tragweite Seitens der Eisenbahnen geübt waren. Es darf somit von der Bahnverwaltung nur eine Quittung gefordert werden, welche den Empfang der ausgelieferten Quantität unter näherer Bezeichnung der Kolli, der Verpackungsart und Merkzeichen, sowie das Datum der Empfangnahme bescheinigt und das Gut so genau bezeichnet, daß Zweifel über dessen Identität nicht obwalten können. Ein Anerkenntniß der Qualität, der Einhaltung der Lieferfrist, der Unversehrtheit 2c. darf nicht verlangt werden. Ob und inwiefern umgekehrt der Empfänger befugt erscheint, in die Empfangsbescheinigung irgend welche Bemängelungen in den angedeuteten Beziehungen aufzunehmen, um sich gegen das aus der unbeanstandeten Annahme folgende Präjudiz des Art. 408 zu schützen, ist unten Art. 408 Anm. 129 des Näheren erörtert.

„Und Vorzeigung des quittirten Frachtbriefes." Voraussetzung der Auslieferung ist die geschehene Frachtzahlung; daher muß zum Beweise dessen vor der Auslieferung die Vorzeigung des quittirten Frachtbriefes erfolgen. Nach den allgemein bestehenden Verkehrseinrichtungen präsentirt der Empfänger

den Avis bei der Güterkasse und erhält dort gegen Zahlung der Fracht, Auslagen, Nebengebühren, Stand- und Lagergelder ꝛc. (Ruckdeschel S. 136) den quittirten Frachtbrief. Die Quittirung des Frachtbriefs erfolgt in der Regel mittelst Abstempelung durch die Güterexpedition auf der dafür im Frachtbriefe bestimmten Stelle unterhalb der Note (Bd. I. S. 83 und Art. 406 Anm. 109). Gegen Vorzeigung des quittirten Frachtbriefs und Uebergabe des den Empfang bescheinigenden Avises erfolgt sodann die Auslieferung des Gutes. Der quittirte Frachtbrief wird also nicht, wie der Avis, der Bahn zurückgestellt, sondern verbleibt in den Händen des Empfängers. Bei Frankofracht ist die Quittirung der Fracht bereits Seitens der Aufgabeexpedition erfolgt, bei Frachtkreditkonto bedarf es der Quittirung nicht (s. oben S. 162, 211). Die Quittung muß den Betrag der Frachtgelder ꝛc. in Zahlen, das Datum und die Unterschrift des zur Einziehung befugten Amtes enthalten. Stellt es sich nach Einlösung des Frachtbriefes heraus, daß das Gut nicht vorhanden ist, so darf nach dem Ermessen des Güterexpedienten auf sofortigen Antrag die entrichtete Fracht zurückgezahlt werden, wobei der zurückzunehmende Frachtbrief mit einem entsprechenden Vermerk zu versehen und dem Interessenten die Quittung zurückzustellen ist. (Allg. Exp.-Vorschr. der Preuß. Eisenb. § 72 Ziff. 6.)

Die „Auslieferung des Guts“ (s. über den Begriff Anm. 84 S. 161) erfolgt „in den Expeditionslokalen (auf den Güterböden)“. Diese Worte beziehen sich im Gegensatze zum Folgenden auf Stückgüter (Einzelgüter). (Schott S. 353.) Die Worte in Parenthese: „auf den Güterböden“ fehlten dem Ver.-Güt.-Regl. von 1865 und sind in das Nordd. Regl. von 1870 und das Oesterr. Regl. von 1872 eingeschoben worden, weil die Expeditionslokale (Bureaulokale der Güterexpeditionen) meist gesondert von den eigentlichen Güteraufbewahrungsräumen (Güterböden, Gütermagazinen ꝛc.) sind. Die Bestimmung: „Die Auslieferung erfolgt in den Expeditionslokalen“ schließt die Pflicht zur Ueberbringung in die Behausung des Empfängers, Mangels besonderer Abrede oder Einrichtungen (vgl. Alin. 5—7), generell aus. (Thöl III. § 68 S. 140 [das Eisenbahnfrachtgut ist Holgut], Endemann, R. d. Eisenb. S. 614.) Es ist dies insofern wichtig, als sich daraus ergiebt, daß die das Reglement beschließenden Faktoren die Ueberbringung nicht für einen so wesentlichen Theil der Ablieferung (Art. 395, 403) gehalten haben, daß dieselbe nicht durch Vertrag oder Reglement ausgeschlossen werden dürfe. (Art. 423, s. oben Anm. 74 S. 16.) Erfolgt die Zuführung bahnamtlich, so ist der Empfänger selbstverständlich den Vorschriften des Alin. 9 und den Strafen für ihre Nichtbeachtung nicht unterworfen; ebenso wenig aber auch an sich der bahnamtliche Rollführer, da er nicht Empfänger oder Bevollmächtigter desselben, sondern nachfolgender Frachtführer ist (s. S. 198). Indeß pflegt die Bahnverwaltung in dem Vertrage, durch welchen sie ihm die Bahnspedition überträgt, gewöhnlich die Anwendung des Reglements sich auszubedingen, so daß der Bahnrollführer für eigene Rechnung aus seinen Verstößen gegen Alinea 9 ff. Stand- und Lagergelder zu tragen hat, wie wenn er selbst Empfänger wäre.

Die Worte „und die Stellung der Wagen zur Entladung auf den Entladungsplätzen“ beziehen sich im Wesentlichen auf die Wagenladungsgüter, deren Auslieferung unmittelbar vom Wagen erfolgt, welche also nicht erst über die Güterböden gehen. (Vgl. Art. 424 Nr. 3 H.-G.-B., § 50 Nr. 2, § 48 B, § 56 Alin. 8, § 60 Nr. 2 und 4, Schott S. 353.) Es können aber auch Stückgüter hierher gehören. (Vgl. § 48 C Betr.-Regl.)

Die Auslieferung soll „mit folgenden näheren Zeitbestimmungen“ geschehen. Diese Zeitbestimmungen sind in 4 Abschnitten (Nummern) enthalten. Der Ausdruck „Zeitbestimmungen“ ist insofern nicht ganz zutreffend, als Nr. 4 eine solche nicht involvirt und Nr. 1 und Nr. 2 nur auf die von den Bahnverwaltungen zu erlassenden hinweist. Die Zeitbestimmungen beziehen sich nur auf die Abnahmepflicht des Empfängers. Voraussetzung ist also (vgl. Alin. 4) die Bereitstellung der Güter auf den Güterböden oder Entladeplätzen Seitens der Bahn. Ist diese nicht rechtzeitig erfolgt, so ist der Empfänger natürlich an jene Zeitbestimmungen nicht gebunden, sie gelten alsdann vielmehr als entsprechend verlängert.

Nr. 1.

Nr. 1 trifft Bestimmung über Stückgüter und solche Wagenladungsgüter, deren Entladung der Bahnverwaltung obliegt (Thöl III. § 68 S. 141, II. Schott S. 354 Anm. 13), die anderen behandelt Nr. 2, worauf die Worte „vorbehaltlich der unter 2 nachfolgenden Bestimmung“ ausdrücklich hindeuten. (Vgl. das Preuß. Reskr. vom 4. Januar 1872 II. 25076 und 25292.)

Alinea 1 Nr. 1 lautete im Ver.-Güt.-Regl. von 1866 und im Nordd. Regl. von 1870:

> „Die Güter sind binnen 24 Stunden nach Zusendung der Benachrichtigung während der vorgeschriebenen Geschäftsstunden abzunehmen“;

dagegen im Oesterr. Regl. von 1872:

> „Die Güter sind binnen der in den Tarifen festgesetzten lagerzinsfreien Zeit während der vorgeschriebenen Geschäftsstunden abzunehmen.“

Während also das Nordd. Regl. die Abholungsfrist genau bestimmte, überließ das Oesterr. Regl. dieselbe gänzlich den Tarifen. Die gemeinschaftlichen Reglements von 1874 schlugen einen Mittelweg ein, indem sie beide Grundsätze dahin vereinigten, daß zwar, um den Bahnen nach ihren besonderen Verhältnissen einen Spielraum zu lassen, nach Maßgabe des Oesterr. Regl. die Frist den tarifarischen Festsetzungen überlassen bleiben, aber andererseits zu Gunsten des Publikums im Anschluß an das Nordd. Regl. nicht weniger als 24 Stunden betragen solle: „weil es dem Interesse des Publikums nicht entsprochen haben würde, den Bahnverwaltungen die Freiheit zu gewähren, die jetzt auf 24 Stunden bemessene Abnahmefrist durch ihre Tarifbestimmung beliebig abzukürzen“. (Motive des Entwurfes von 1873.) Die Fassung beruht auf dem Beschlusse der Generalversammlung zu Berlin (November 1873, Prot. S. 6). Also nur eine Verlängerung der 24stündigen Frist ist in das Belieben der Bahnen gestellt, nicht aber eine Abkürzung. (S. Ruckdeschel S. 136.) Letztere ist nur im Falle des § 60 Nr. 6 unter den dort vorgeschriebenen Bedingungen zulässig (Anm. 91). Eine Ausnahme hiervon machen nur die unter Nr. 2 bezeichneten Güter. Maßgebend für die lagerzinsfreie Zeit ist also der Tarif. Die Frist muß im Tarife festgestellt sein. Nach Ablauf dieser Frist ist, wie sich e contr. aus dem Wort „lagerzinsfrei“ ergiebt, die Bahn befugt, einen Lagerzins, auch Lagergeld, d. i. eine Entschädigung für den zur Lagerung verwendeten Raum nebst Aufsicht ꝛc. zu erheben. (Vgl. unten § 60 Nr. 3.)

Als Minimalfrist für die tarifarische Feststellung gelten „24 Stunden nach Absendung resp. Empfang (cfr. § 57) der Benachrichtigung“. Eine kürzere Frist darf selbst die Aufsichtsbehörde nur im Falle des § 60 Nr. 6

gewähren. Der Anfang dieser Frist ist mithin der Zeitpunkt der „Absendung resp. des Empfanges der Benachrichtigung", d. i. des Avises. Es ist im Hinblick auf den allegirten § 57 (Alin. 6) des Reglements „Absendung resp. Empfang" gesagt, weil, wie oben Bd. I. S. 195, 196 des Näheren erörtert ist, der Zeitpunkt der erfolgten Avisirung verschieden angenommen wird, je nachdem dieselbe durch die Post oder auf andere Weise (Boten ꝛc.) bewirkt wird. Bei Benachrichtigung durch die Post gilt die Lieferfrist für gewahrt und mithin auch die Avisirung bereits fiktiv mit dem Momente bewirkt, wo der Avis zur Post gegeben ist, bei allen anderen Arten der Benachrichtigung erst dann, wenn der Avis dem Empfänger wirklich zugestellt ist. (Rudbeschel S. 137.) Bei der Avisirung durch die Post wird daher die lagerzinsfreie Zeit von der Absendung des Avises ab, bei anderer Avisirung erst von Empfang desselben ab berechnet. Aus diesem Grunde findet sich hier diese alternative Bestimmung des Anfangs der Abholungsfrist. (Vgl. die Motive des Entw. v. 1873.) Daß dieselbe zu Härten und Ungleichheiten führt, ist oben Bd. I. S. 196 auseinandergesetzt.

Die Dauer der Frist soll nicht weniger als 24 Stunden betragen. Die Abnahmefristen sind durch den Tarif bezw. durch die hierzu erlassenen, durch Aushang zu veröffentlichenden Bestimmungen festgesetzt. (Allg. Exp.-Vorschr. § 72 Ziffer 8.) Diese bezw. die etwa tarifarisch verlängerte Frist wird a momento ad momentum gerechnet, d. h. strikte von der erfolgten Avisirung ab, gleichviel ob in diese Frist auch Nicht-Geschäftsstunden fallen, also z. B. bei allen Güterexpeditionen, welche keinen Nachtdienst haben, auch die Nachtstunden (s. dagegen Nr. 2 S. 217), denn es ist „Stunden", nicht aber „Geschäftsstunden" gesagt, wie e contrario kurz darauf in demselben Absatze. Damit ist allerdings in der Regel die Möglichkeit der Abholung auf einen Geschäftstag reduzirt, indeß ist dies unverkennbar die Absicht des Reglements und diese Zeit für genügend erachtet. Eine Ausnahme bilden nur zwischenfallende Sonn- und Festtage (§ 56 Alin. 2, unten S. 232), insoweit sie in die lagerzinsfreie Zeit fallen (s. hierüber Nr. 3 S. 219).

Güter, deren Entladung von den Eisenbahnwagen nicht Sache der Empfänger ist, sind binnen 24 Stunden, nachdem die Benachrichtigung für den Empfänger zur Post gegeben oder ihm auf andere Weise zugestellt ist, während der vorgeschriebenen Geschäftsstunden abzunehmen, sofern nicht eine andere Frist durch Aushang in den Expeditionslokalen bekannt gemacht ist. Bei Gütern, welche Bahnhof restante gestellt sind, sowie bei solchen Gütern, deren Adressaten nicht haben benachrichtigt werden können oder sich die Avisirung ein für alle Mal verbeten haben, wird die Frist von dem Eintreffen des Gutes auf der Empfangsstation ab berechnet. (Besondere Zusatzbestimmung der preußischen Staatsbahnen.) Für Stückgüter kann die lagerzinsfreie Zeit bis auf 48 Stunden zu Gunsten derjenigen Güterempfänger verlängert werden, welche mehr als 7,5 km von der Station entfernt wohnen und ungünstige Kommunikationen oder Postanschlüsse von und nach derselben haben. (Erl. vom 10. Februar 1881, E.-V.-Bl. S. 43.) Wenn durch die örtlichen Verhältnisse die rechtzeitige Abholung der Stückgüter besonders erschwert wird, so kann beim Vorhandensein ausreichenden Schuppenraumes ausnahmsweise von der Berechnung des Lagergeldes für Stückgüter selbst dann abgesehen werden, wenn die Abholung derselben wöchentlich nur zweimal in Zwischen-

räumen von 3 und 4 Tagen erfolgt. Die bezüglichen Ausnahmebestimmungen sind durch Aushang am Schalter bekannt zu machen. (Erl. vom 4. November 1885, E.-V.-Bl. S. 365.) Hat eine Ueberschreitung der publizirten Abholungs- bezw. Entladungsfrist stattgefunden, was der verausgabende Beamte zu prüfen hat, so ist die Einzahlung des verfallenen Lager- rc. Geldes vor Ablieferung des Gutes zu veranlassen. (Allg. Exped.-Vorschr. d. Preuß. Eisenb. § 72 Ziffer 9.)

Laut Erlaß der österreichischen Generalinspektion vom 10. März 1885 Z. 3245 III. und 9. Dezember 1885 Z. 10846 wurden die Bahnverwaltungen aufmerksam gemacht, daß Begünstigungen in Betreff der Lagerung von Gütern im österreichischen Centralblatte für Eisenbahnen publizirt werden müssen, weil gemäß der Verordnung des österreichischen Handelsministeriums vom 12. März 1879 nicht nur Frachtnachlässe, bezw. Refaktien im engern Sinne des Wortes, sondern überhaupt Begünstigungen im Güterverkehr aller Art ausnahmslos im erwähnten Blatte zu publiziren sind. (Oesterr. Centr.-Bl. 1885 S. 565, 2321, 2323, Oesterr. Eisenb.-Zeitung 1886 S. 67.) Die Verwaltungen der österreichischen Eisenbahnen haben im Anschluß an die Anträge der Eisenbahntarif-Enquete beschlossen, die lagergeldfreie Zeit bei der Abgabe einheitlich festzusetzen, und zwar für Eilgüter auf 48 Stunden und für Frachtgüter, sofern nicht Ausnahmen normirt sind (wie für Heu und Stroh, Petroleum rc.), auf 3 Tage mit der Maßgabe, daß, wenn in die lagergeldfreie Zeit, mit Ausnahme des ersten Tages, Sonn- oder gesetzliche Feiertage fallen, die lagergeldfreie Zeit um dieselben verlängert wird. Dieser Beschluß, welcher dem Wesen nach eine einheitliche Festsetzung dessen enthält, was bei einigen Bahnverwaltungen bisher schon geltend war, wurde vom Handelsministerium mittels eines an sämmtliche österreichische Eisenbahnen gerichteten Erlasses vom 9. Mai 1886 (Oesterr. Centr.-Bl. S. 949, Oesterr. Eisenb.-Zeitung S. 418 und 615) genehmigend zur Kenntniß genommen, gleichzeitig jedoch bemerkt, daß in jenen Fällen, in welchen für gewisse Artikel dermalen eine längere als eine dreitägige lagerzinsfreie Zeit, jedoch unter Einrechnung der Sonn- und Feiertage zugestanden ist, dieselbe auch in Hinkunft aufrecht zu erhalten ist, mit der Maßgabe, daß beim Zwischenfallen von Sonn- und Feiertagen nie eine kürzere lagerzinsfreie Zeit zur Anwendung gelangen darf, als sich bei der oben normirten Bemessung der dreitägigen lagerzinsfreien Zeit für diese Artikel ergeben würde.

Vgl. hierzu noch d. Erl. d. Oesterr. Hand.-Minist. v. 27. Aug. 1886 (Oesterr. Centr.-Bl. S. 1565, 1567.)

„Während der vorgeschriebenen Geschäftsstunden". Es sind hiermit die im § 56 Regl. bezeichneten „festgesetzten Expeditionszeiten" gemeint, d. h. die von der Bahnverwaltung (nicht von der Aufsichtsbehörde) ihren Güterexpeditionen zum Verkehr mit dem Publikum bezw. zur Güter-Auf- und Ablieferung vorgeschriebenen Dienststunden. (Vgl. § 56 Alin. 1 S. 230, Epstein S. 69, 70, Allg. Exped.-Vorschr. d. Preuß. Eisenb. § 72 Ziffer 7.)

Alinea 2 Nr. 1. Die Bestimmung des Anfangs der Abholungsfrist in Nr. 1 Alinea 1 paßte für solche abzuholende Güter nicht, welche nicht avisirt werden, nämlich:

1. Bahnhof restante gestellte Güter (s. S. 190, 207),
2. Güter derjenigen Empfänger, welche sich die Avisirung schriftlich ein für alle Mal verbeten haben (s. S. 190, 207).

Für diese Güter wurde an Stelle der Absendung resp. des Empfanges des Avises als Anfangspunkt der Abholungszeit der Moment der Ankunft des Gutes am Bestimmungsort gesetzt. Von diesem Momente ab wird die tarifarisch festgestellte Frist (Alinea 1), d. h. in minimo 24 Stunden berechnet. (Schott S. 352 u. Anm. 5.)

Nr. 2.

Nr. 2 (Thöl III. § 68 S. 142 Anm. 15, Schott S. 354 Anm. 13) handelt im Gegensatze zu Nr. 1 von denjenigen Gütern, deren Entladung aus dem Eisenbahnwagen dem Empfänger selbst obliegt, dies sind in der Regel Wagenladungsgüter, nur ausnahmsweise auch Stückgüter (s. oben S. 213, Art. 424 Nr. 3 H.-G.-B., § 50 Nr. 2, § 48 B., § 56 Alin. 8, § 60 Nr. 2 u. 4, Preuß. Reskr. v. 4. Januar 1872 II. 25076, 25292). Für Güter dieser Art ist die Entlade- und Abholungsfrist weder im Tarife festzustellen, noch auf eine Minimalfrist von 24 Stunden beschränkt, vielmehr bleibt es jeder Bahnverwaltung freigestellt, durch besondere Vorschriften beliebig diese Frist festzusetzen. Der Grund für diesen wichtigen Unterschied liegt darin, daß bei einer Säumniß des Empfängers in der Entladung die betreffenden Wagen dem Verkehre entzogen werden, während bei einer Säumniß in der Abholung der auf den Güterböden lagernden Güter es sich um einen derartigen Nachtheil für die Bahn nicht handelt, sondern nur um die Belastung der Lagerräume. Die Nothwendigkeit schneller Entladung der Wagen, um sie wieder in den Verkehr zu bringen, ist aber für jede Bahn so wichtig und hängt überdies so sehr von der wechselnden Verkehrsbewegung ab, daß es sich nicht empfahl, dafür Minimalfristen vorzuschreiben bezw. die festgesetzten Fristen in die Tarife aufzunehmen. Jeder Bahnverwaltung ist vielmehr in dieser Hinsicht volle Beweglichkeit gelassen, sie kann — je nach der Lage ihres Verkehrs — die Entladefristen beliebig herauf- und herabsetzen, wenn auch selbstverständlich unter die mit vernünftigen Mitteln zur ordnungsmäßigen Abholung und Entladung überhaupt mögliche Zeit nicht wird heruntergegangen werden dürfen. In Bayern beträgt die Entladefrist 12 Stunden (Zus.-Best. g. zu § 59), in Preußen in der Regel 6 Stunden (Reskr. v. 24. April 1872 II. 6508), jedoch ist sie durch Reskr. v. 5. April 1878 II. T. 1520 für die Staatsbahnen bis auf Weiteres auf 12 Stunden verlängert ohne Unterschied, ob der Empfänger am Stationsorte oder außerhalb desselben wohnt, sofern nicht eine andere Frist durch Aushang in den Expeditionslokalen bekannt gemacht ist, und diese Frist auch bei fast allen Privatbahnen eingeführt. (Sprengstoff-Sendungen sind von dem Adressaten binnen 3 Tagesstunden zu übernehmen und binnen weiteren 9 Tagesstunden zu entladen. Begleitete Sendungen dieser Art, welche innerhalb 3 Stunden von dem Adressaten nicht übernommen sind, sind ohne weiteren Verzug von dem Begleiter zu übernehmen. Erfolgt die Abfuhr nicht binnen 12 Tagesstunden nach Ankunft, so sind die Sendungen der Ortspolizeibehörde zu übergeben und von der letzteren ohne Verzug vom Bahnhofe zu entfernen. Anlage D zum Betr.-Regl. I. Ziffer 10.) Nach Ablauf der festgesetzten Entladefrist kann die Bahn Standgelder bezw. Wagenstrafmiethe (§ 60 Nr. 4—6) beanspruchen, welche ein Aequivalent für die ihr entzogene Benutzung der eigenen Wagen oder, wenn es fremde sind, für die an andere Verwaltungen zu zahlende Wagenmiethe bilden. Die Bahn darf auch die Wagen auf Kosten und Gefahr des Empfängers resp. Absenders bahnamtlich

entladen lassen und alsdann außer der Wagenstrafmiethe bis zur Abholung Lagergeld erheben (§ 60 Nr. 4). Weil die Frist ganz in das Ermessen der Verwaltungen gestellt ist, so ist auch darüber nichts bestimmt, ob nur die Geschäftsstunden oder auch die Nicht-Geschäftsstunden zu rechnen sind. Bei der üblichen Kürze dieser Fristen wird man — abweichend von Nr. 1, s. S. 216 — annehmen müssen, daß — Mangels besonderer Vorschrift — hier nur die Expeditions- und Geschäftsstunden (einschließlich der Mittagszeit) zu rechnen sind (so auch der Erlaß d. Min. d. öff. Arb. v. 24. Dezember 1880 II. b. T. 8854). Wollte man dies nicht, so würde z. B. bei einer Entladefrist von 6, 8 oder 10 Stunden es leicht vorkommen können, daß die ganze Frist außerhalb der Geschäftsstunden fiele, dem Empfänger es also unmöglich wäre, die Entladung rechtzeitig zu bewirken. Auch zwischenfallende Sonn- und Festtage (§ 56 Alin. 2, s. S. 232) werden nicht mitberechnet, insoweit sie in die standgeldfreie Zeit fallen (s. hierüber Nr. 3 S. 220).

Die Geschäfts- und Tagesstunden werden auf den Expeditionen durch Aushang bekannt gemacht. Wagenladungsgüter können durch die Empfänger auch in den Mittagsstunden entladen und abgenommen werden. Die Mittagsstunden werden in die Be- bezw. Entladefristen eingerechnet. (Besondere Zusatzbestimmung der preußischen Staatsbahnen.) Als Mittagszeit gilt diejenige Zeit, in welcher auf der betreffenden Station der regelmäßige Dienst der Güterexpedition nach dem veröffentlichten Dienststundenplan ruht. (Erl. vom 29. November 1881 II. b. T. 7427.) Die Verlängerung der geltenden Entladefristen für einzelne Arten von Gütern kann im allgemeinen Verkehrsinteresse und in Rücksicht auf die Nothwendigkeit schneller Entladung und Zirkulation der Wagen nicht gutgeheißen werden. (Erl. vom 4. November 1884 II. b. T. 6342.)

Die von den Eisenbahnverwaltungen festgesetzten Fristen beginnen mit dem Zeitpunkt der Uebergabe des Avisbriefes an die Post bezw. bei telegraphischer oder telephonischer Avisirung mit dem Zeitpunkte der Aufgabe, bei anderweiter Zustellung jedoch mit dem Zeitpunkte der Behändigung der Avisirung und bei Gütern, welche Bahnhof restante gestellt sind, sowie bei Gütern, deren Adressaten nicht haben benachrichtigt werden können, oder deren Empfänger sich die Avisirung ein für allemal verbeten haben, mit dem Eintreffen des Gutes auf der Empfangsstation. Sind jedoch die zu entladenden Wagen nicht rechtzeitig bereitgestellt, so beginnt die Entladefrist erst mit dem Zeitpunkte dieser Bereitstellung. (Allgem. Zusatzbest. der deutsch. Eisenb.) Die Bestimmung, nach welcher der Zeitpunkt der Aufgabe des Avisbriefes zur Post, nicht aber derjenige der Zustellung durch die Post, den Beginn der Ladefrist entscheiden soll, ist wiederholt einer Revision unterzogen worden, eine Aenderung aber auf überwiegende Bedenken gestoßen. Die Feststellung des Anfangstermins der Frist würde meist unmöglich und den Bahnverwaltungen die Uebernahme der den einzelnen Empfängern aus der näheren oder entfernteren Lage ihres Wohnorts bezw. aus der günstigeren oder ungünstigeren Gestaltung ihrer Postverbindungen erwachsenden Folgen auferlegt werden. (Erl. vom 23. Mai 1876 II. 907; Schreiben an das R.-E.-A. vom 17. Oktober 1876 II. 14, 749; Erl. vom 15. Januar 1881 II. b. T. 14.)

Nr. 2 spricht nur von solchen Gütern, welche „vom Versender verladen"

und „vom Empfänger auszuladen“ sind, vermuthlich weil beides gewöhnlich zusammen bedungen wird (cfr. Art. 424 Nr. 3 H.-G.-B. u. § 48 B. Betr.-Regl.). Indeß kommt es eigentlich nur auf letzteres an. Es läßt sich denken, daß die Verladung bahnamtlich geschieht, dagegen die Entladung durch den Empfänger zu bewirken ist. Auch auf diesen Fall findet Nr. 2 sinngemäße Anwendung.

Die Frist wird „durch die besonderen Vorschriften jeder Verwaltung festgesetzt“. Nicht nur die Zeit ist der besonderen Bestimmung überlassen, sondern die Frist kann auch für jeden Zug oder für eine bestimmte Kategorie von Wagen (Kohlen-, Kalk-, Getreide-, Viehwagen) besonders festgesetzt werden. Nur muß sie auf alle Empfänger gleichmäßig Anwendung finden (Art. 422 H.-G.-B., § 56 Betr.-Regl.), wenn es auch den Bahnen durch nachträglichen Erlaß der Strafgelder leicht möglich ist, Ungleichheiten und Begünstigungen zu schaffen. Eine allgemeine Festsetzung der Frist aber ist erforderlich. Es darf darüber nicht etwa bei jedem einzelnen Transporte besonders paktirt werden. Desgleichen muß die festgesetzte Frist in der in Nr. 2 vorgeschriebenen Form öffentlich bekannt gemacht werden, d. h.

entweder auf jeder Station durch Aushang in den Expeditionslokalen (s. oben S. 213),

oder durch Bekanntmachung in einem Lokalblatte,

in Rücksicht darauf, daß diese Frist in der Regel nur von lokalem Interesse ist. Einer Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedarf es nicht.

Das Standgeld trägt nicht den Charakter einer Konventionalstrafe für schuldbare Versäumniß, sondern denjenigen einer Entschädigung für die längere Benutzung des in Anspruch genommenen Wagenraumes, also den Charakter einer Miethe. Wenn einzelne Interessenten durch die weitere Entfernung ihres Wohnorts von der Bahnstation oder durch andere in ihren persönlichen Verhältnissen liegende Umstände genöthigt sind, die Transportmittel der Eisenbahnen länger als andere Frachtempfänger für sich in Anspruch zu nehmen, so erscheint es nicht unbillig, wenn für diese längere Benutzung eine entsprechende Vergütung an die Bahn gezahlt wird. (Erl. vom 8. September 1875 II. 16187 u. 18. April 1876 II. 6410 u. A.) Die Eisenbahnverwaltungen können sich gegen absichtliche, ungebührlich lange Verzögerung in der Entladung der Wagen, wie gegen die Benutzung der Wagen zur Magazinirung oder zu einer Verkaufsstelle für angekommene Güter durch Anordnung der im § 60 Ziffer 2 und 4 des Betriebs-Reglements vorgesehenen eisenbahnseitigen Entladung bezw. dadurch schützen, daß sie etwaigen Detailkäufern den Zutritt zu den Ladegeleisen versagen. (Erl. vom 7. März 1875 II. 3666.) Auf die bahnamtliche Entladung der nicht rechtzeitig entladenen Wagen ist wiederholt hingewiesen. (Erl. vom 22. Oktober 1882 IIb. T. 6313.) Vgl. hierzu noch die Allgemeinen Expeditions-Vorschriften der Preußischen Eisenbahnen § 70.

Nr. 3.

Die Bestimmung unter Nr. 3 (Thöl S. 143 Anm. 18, Schott S. 354 Anm. 13), welche sich sowohl auf Nr. 1 wie auf Nr. 2 bezieht, korrespondirt mit Alin. 2 des § 56 (s. unten S. 232). Wenn dort ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß an Sonn- und Festtagen gewöhnliches Frachtgut dem Adressaten nicht verabfolgt wird, so gebot es die Billigkeit, diese Tage in die Abholungsfrist nicht mit einzurechnen. Doch ist nach der Absicht der Bestim-

mung anzunehmen, daß nur bei Berechnung der lagerzins- bezw. standgeldfreien Zeit die in diese zwischenfallenden Sonn- und Festtage nicht mitzurechnen sind, wohl aber bei Berechnung der nach Ablauf dieser Zeit eintretenden lagerzins- ꝛc. pflichtigen Verzögerung (so auch Fleck, Betr.-Regl. S. 312). Ist also die lagerzins- ꝛc. freie Zeit bereits verstrichen, so kann für die Folgezeit und die Berechnung der darnach zu bemessenden Strafgelder der Empfänger ꝛc. nicht beanspruchen, daß nunmehr eintretende Sonn- und Festtage nicht mitgerechnet werden. Der innere Grund dieses Unterschiedes beruht darin, daß während des ersteren Zeitraums es dem Publikum möglich sein muß, die Entladung wirklich vorzunehmen, was an Sonn- und Festtagen nicht der Fall ist; daß aber, wenn die Entladefrist bereits vor Eintritt des Sonn- resp. Festtages abgelaufen und dadurch zum Nachtheil der Eisenbahn und des öffentlichen Verkehrs der Wagen ꝛc. der anderweiten Verwendung entzogen ist, der Säumige diesen lediglich von ihm veranlaßten Nachtheil zu vertreten hat.

Bescheid des R.-E.-A. vom 14. Januar 1875 Nr. 9596, Reskr. des Preuß. Hand.-Minist. vom 9. Februar 1876 V. 733, II. 1690, nach welchem die Bestimmung des § 59 Nr. 3 („zwischenfallende Sonn- und Festtage werden überall nicht mitgerechnet") nur auf die Berechnung der nach Nr. 2 daselbst zu gewährenden straffreien Fristen Anwendung findet, desgleichen erkannt vom Stadt- und App.-Ger. zu Frankfurt a. M., Centr.-Org. 1865 Bd. I. S. 456.

Ueber die Frage, welche Tage für jeden Empfänger als „Sonn- und Festtage" zu gelten haben, s. Anm. 90 zu § 56 Alin. 2 unten S. 232.

Das Wort „überall" deutet darauf hin, daß es sich hier sowohl um Stückgüter (Nr. 1), als auch um „Wagenladungsgüter" (Nr. 2) handelt, sowie ferner um gewöhnliches Frachtgut (§ 56 Alin. 2), wie auch um Eilgut (§ 59 Alin. 10 und § 56 Alin. 3). Allerdings wird Eilgut nach § 56 Alin. 3 auch an Sonn- und Festtagen zu bestimmten Zeiten ausgeliefert, so daß die ratio legis hier nicht ganz paßt. Indeß ist die Auslieferungszeit an diesen Tagen gewöhnlich eine sehr beschränkte, so daß auch für Eilgut die Bestimmung unter Nr. 3 billigerweise Anwendung zu finden hat. Im Uebrigen verordnen die allgemeinen Zusatzbestimmungen der deutschen Eisenbahnen: An Sonn- und Festtagen wird nur zoll- und steuerfreies Eilgut, und zwar innerhalb der durch Aushang in den Expeditionslokalen bestimmten Tageszeiten, angenommen und ausgeliefert (s. jedoch über die Unzulässigkeit dieser Bestimmung unten Anm. 90 S. 235 f.). Die Auslieferung gewöhnlicher Frachtgüter an Sonn- und Feiertagen kann von dem Publikum zwar nicht beansprucht werden, der Güterexpedition bleibt es jedoch unbenommen, etwaigen Wünschen des Publikums in der Zeit der Auslieferung von Eilgut zu genügen, soweit nicht polizeiliche Bestimmungen entgegenstehen. (Allg. Exp.-Vorschr. vom 1. April 1886 § 72 [12], Erl. vom 11. Januar 1886 IIb. T. 42.)

Die Worte „nicht mitgerechnet" lassen erkennen, daß nur ein Ruhen des Fristenlaufes eintritt, d. h. der Lauf nicht vollständig und derartig unterbrochen wird, daß etwa die ganze Frist nach dem Sonn- und Festtage von Neuem zu laufen beginnt, sondern nur so, daß die Zeit vorher und nachher zusammengerechnet wird und nur die dazwischenfallenden Sonn- und Festtage hierbei unberücksichtigt bleiben. (Unrichtig Fleck, Betr.-Regl. S. 312, welcher eine Unterbrechung des Fristenlaufs annimmt.)

Nr. 4.

Es ist bereits oben als ein wichtiger Grundsatz des Handelsgesetzbuchs bezeichnet worden, daß dasselbe das sog. „Abandonsystem" nicht kennt.

Vgl. Bd. I. S. 250, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 11 S. 290, Bd. 13 S. 414, Bd. 5 S. 372, Bd. 16 S. 42. Schott S. 340, 341 u. Anm. 68, Thöl III. S. 143 u. Anm. 19, Endemann R. d. Eisenb. S. 625.

Der Empfänger darf weder wegen Beschädigung noch wegen Verspätung die Annahme des Guts verweigern, sondern muß das Gut unter Wahrung seiner Rechte (Art. 407, 408) abnehmen und ist nur befugt, den Schadensersatz zu beanspruchen (Art. 395—397). Das Betriebs-Reglement hat hiervon nur für den Fall der Verspätung insofern eine Ausnahme geschaffen, als gemäß § 64 Alin. 4 beim Eisenbahntransport das Gut 4 Wochen nach Ablauf der Lieferungszeit als in Verlust gerathen zu betrachten und der Empfänger alsdann befugt ist, dessen Annahme zu verweigern bezw. dasselbe zu abandoniren (Bd. I. S. 306—310). Diese Vorschrift gilt aber nur für den Fall, daß das Gut eine untrennbare, nur im Ganzen verwerthbare Einheit bildet, so daß einzelne etwa vorher anlangende Theile für den Empfänger keinen gemeinen Werth haben. Sind aber einzelne, rechtzeitig anlangende Theile der Gesammtsendung insoweit selbstständig, daß jeder Theil für sich und ohne Zusammenhang mit dem Ganzen einen gemeinen Werth hat, so darf der Empfänger, wie Nr. 4 in ausdrücklicher Einschränkung jener Vorschrift bestimmt, die Annahme dieser Theile nicht deshalb verweigern, weil die ganze Sendung noch nicht angelangt bezw. die Ankunft eines Theiles noch nicht erfolgt ist. Die Vorschrift bezieht sich nur auf die Annahmeverweigerung „wegen nicht erfolgter Ankunft" eines Theils, nicht wegen Beschädigung, ferner nur „auf die in demselben Frachtbriefe verzeichnete Sendung". (Vgl. § 52 Alin. 5.) Denn daß der Empfänger nicht deshalb die Annahme einer Sendung verweigern darf, weil eine auf einen anderen Frachtbrief (etwa gleichzeitig und zu demselben Kauf- &c. Geschäft gehörig) aufgegebene Sendung noch nicht angelangt sei, ist selbstverständlich, da jeder Frachtbrief einen selbstständigen Frachtvertrag repräsentirt (s. § 49 Satz 2 des Betr.-Regl. und oben Bd. I. S. 70).

Die in dem Reglement von 1865, Nordd. von 1870 und Oesterr. von 1872 enthaltenen Worte „einen allgemeinen Verbrauchswerth" sind im Anschlusse an Art. 396 Alin. 2 und 4 des H.-G.-B. in „einen gemeinen Werth" umgewandelt worden. Die Motive bemerken: „Da durch die Vorschrift in Nr. 4 unzweifelhaft bestimmt werden soll, daß die Annahme des angekommenen Theils nicht verweigert werden darf, wenn dieser als ein selbstständiges Ganze gebraucht werden kann und es sich nicht immer um „verbrauchbare" Sachen handelt, so empfiehlt es sich, statt „allgemeinen Verbrauchswerth" zu setzen: „gemeinen Werth". Es ist „gemeiner Werth", nicht „gemeiner Handelswerth" gesagt (s. auch § 68 des Regl.), weil der erstere Begriff der weitere ist und auch Nicht-Kaufmannsgüter umfaßt. Selbstverständlich kommt hierbei nur der Werth am Ablieferungsort, nicht am Versandtorte in Betracht (Art. 396 Alin. 2 des H.-G.-B.). Zu beachten ist, daß „jeder" Theil — also nicht blos der angelangte — einen gemeinen Werth haben muß, mithin auch die anderen Theile trotz der Trennung gleichfalls einen gemeinen Werth behalten müssen. Vgl. im Uebrigen über die Begriffe des gemeinen Werths und gemeinen Handelswerths die Anm. 49 bis 53 zu Art. 396 und über die Selbstständigkeit

der einzelnen, zu einer Sendung vereinigten Objekte das Erk. des R.-O.-H.-G. vom 21. November 1874, Entsch. Bd. 15 S. 372 (374, 375) oben Bd I. S. 342. (s. auch das von Epstein S. 45 zutreffend angeführte Beispiel der Getreidesäcke und Maschinentheile). Schott S. 341 und Anm. 69.

Hat jeder Theil einen gemeinen Werth, „so kann (im Regl. von 1865 „soll") wegen nicht erfolgter Ankunft eines Theils die Annahme des angekommenen Theils und die Zahlung des verhältnißmäßigen Frachtbetrages vom Adressaten nicht verweigert werden". E contrario folgt daraus, daß die Annahme des nicht rechtzeitig angekommenen Theiles und die darauf entfallende Frachtzahlung dann verweigert werden darf, wenn seit Ablauf der Lieferzeit 4 Wochen verflossen sind (§ 64 Alin. 4) oder die Theile der Sendung einen gemeinen Werth nicht besitzen. Sonst sind innerhalb jener 4 Wochen alle successive anlangenden Theile abzunehmen. Desgleichen darf alsdann (arg. Art. 405, s. auch oben Anm. 83 zu Art. 403) die „Zahlung des verhältnißmäßigen Frachtbetrages" nicht verweigert werden. (Vgl. Art. 406 Anm. 106). Wie die Berechnung dieses „verhältnißmäßigen Frachtbetrages" zu erfolgen hat, ob im Verhältnisse des Gewichts oder des Werths 2c., ist nicht angedeutet und kann im konkreten Falle sehr schwierig sein. Es wird dies aber im Wesentlichen von den Tarifen sowie davon abhängen, ob die Theile der Sendung von gleicher oder verschiedener Qualität 2c. sind. (Vgl. analog oben Bd. I. S. 181, 182, 198, 331 f.) Jedenfalls fällt darunter nicht blos die reine Fracht, sondern auch ein verhältnißmäßiger Antheil an Nachnahmen, Auslagen, Zöllen, Gebühren, Spesen 2c.

„Unbeschadet der auf Grund der §§ 62 ff. von ihm zu erhebenden Entschädigungsansprüche." Die Verpflichtung des Empfängers zur Annahme von Theilsendungen schließt sein Recht zum Ersatze für allen ihm aus der Verspätung (bezw. dem Verluste) der nicht angelangten Theile entstehenden Schaden nicht aus. Dieser Schaden normirt sich nach Art. 396—399 sowie Art. 424 ff. des H.-G.-B. und den darauf beruhenden §§ 62 ff. des Betr.-Regl. (Vgl. die Anm. zu den cit. Stellen.) Es werden hierzu — abgesehen von allen anderen Nachtheilen der Verspätung 2c. (Art. 397 des H.-G.-B., s. oben Bd. I. Anm. 56 S. 379 ff. und § 69 des Betr.-Regl.) — insbesondere auch diejenigen Mehrkosten gerechnet werden müssen, welche dem Empfänger durch das Abholen 2c. der vereinzelt anlangenden Theile der Sendung entstehen.

Alinea 10.

Alin. 10 schreibt den Bahnen für die Avisirung und Zuführung von Eilgütern besondere Fristen vor (s. Thöl S. 142 und Anm. 17 und Schott S. 352 und Anm. 5, Endemann, R. d. Eisenb. S. 609, 610), während, wie bereits oben S. 191 bemerkt, für gewöhnliche Güter bestimmte Avisirungs- und Zuführungsfristen nicht festgesetzt sind (vgl. Alin. 4 und 5).

Die Fassung des ersten Satzes des Alin. 10: „Eilgüter werden .... avisirt resp. ..... zugeführt" kann leicht zu der Annahme verleiten, daß für Eilgüter abweichend von Alin. 4 und 8 ausnahmslos die Avisirung und Zuführung vorgeschrieben sei. Dies ist aber nicht beabsichtigt. Vielmehr richtet sich die Pflicht der Bahnen zur Avisirung und Zuführung der Eilgüter lediglich nach den allgemeinen in Alin. 4—8 für gewöhnliches Gut gegebenen Vorschriften. Insoweit also hiernach Eilgüter nicht zu avisiren sind (poste restante gestellte, zuzuführende.

solche, deren Avisirung verboten ist rc.), findet auch auf sie die zweistündige Avisirungsfrist des Alin. 10 keine Anwendung, ebenso auf abzuholende nicht die sechsstündige Zuführungsfrist. Eilgüter, welche abgeholt werden, unterliegen vielmehr, da Alin. 10 nur von der Avisirung und Zuführung handelt, den in Alin. 9 (S. 214 f.) vorgeschriebenen allgemeinen Abnahme- bezw. Abholungsfristen. Im Uebrigen hat die Avisirung und Zuführung der Eilgüter in der hier vorgeschriebenen Frist auch dann zu erfolgen, wenn die Lieferfrist noch nicht abgelaufen ist. Es ist nicht etwa der Ablauf der Lieferfrist abzuwarten (s. Anm. 85 S. 173 und Anm. 98, Schott S. 353, 354, 402).

Die kürzere Avisirungs- bezw. Zuführungsfrist von 2 bezw. 6 Stunden bildet für Eilgüter die Regel, „sofern außergewöhnliche Verhältnisse nicht eine längere Frist unvermeidlich machen". Welcher Art diese Verhältnisse sind, sagt das Alinea nicht. Man wird daher nach den in korrespondirenden Stellen des Reglements angeführten Beispielen § 57 Alin. 3 und 8, § 58 Alin. 1, § 60 Nr. 6 rc. vornehmlich an außergewöhnliche Verkehrsverhältnisse, Güteranhäufungen u. s. w. zu denken haben. (Epstein S. 85: Elementarereignisse, großer Güterandrang, vgl. auch Ruckdeschel S. 137.) Die Bahnverwaltung wird in jedem Einzelfalle das Vorliegen solcher Verhältnisse beweisen und der Richter eventuell darüber entscheiden müssen. Denn daß den Bahnen eine generelle Verlängerung der Fristen nach Analogie des § 57 Alin. 3 gestattet sei, kann Mangels einer besonderen Vorschrift nicht angenommen werden. — Liegt aber ein solcher Ausnahmefall nicht vor, so sind, wie das Wort „binnen" andeutet, jene Fristen als Maximalfristen anzusehen, innerhalb deren die Avisirung bezw. Zuführung bewirkt sein muß, und zwar lediglich von der Ankunft an gerechnet, nicht von der Bereitstellung an, wie im Falle des Alin. 4 (s. oben S. 191).

Der zweite Satz des Alin. 10 enthält in Rücksicht auf die üblichen Geschäftsstunden und Expeditionszeiten eine weitere Ausnahme von der Regel des ersten Satzes. Die Avisirung bezw. Zuführung der nach 6 Uhr Abends angekommenen Eilgüter kann erst am folgenden Morgen verlangt werden, d. h. die Fristen sind an sich nicht verlängert, aber ihr Lauf beginnt erst am folgenden Morgen mit dem üblichen Anfange der Geschäftszeit. Die Bahn ist also nicht verpflichtet, aber sie ist befugt, auch später als 6 Uhr angelangte Güter zu avisiren bezw. zuzuführen. Fällt der Ankunftstag oder der „folgende Morgen" auf einen Sonn- oder Festtag, so wird die Avisirung demungeachtet erfolgen müssen, da sowohl Alin. 2 des § 56 wie Alin. 9 Nr. 3 des § 59 nur von der Verabfolgung bezw. Annahme sprechen; dagegen kann die Zuführung alsdann verschoben werden, wenn sie nicht in der gemäß Alin. 3 des § 56 bestimmten Zeit zu ermöglichen ist.

Der dritte Satz des Alinea 10 soll mehrfache Zweifel beseitigen, die aus den beiden vorangehenden Sätzen hinsichtlich der Berechnung der Lieferfrist entstanden sind. Nach Alin. 6 des § 57 ist nämlich — von Bahnhof restante Gütern abgesehen — die Lieferzeit nur gewahrt, wenn von der Mitternacht des Abstempelungstages ab gerechnet innerhalb der tarifmäßigen Zeit das Gut dem Empfänger zugeführt bezw. avisirt ist. Indem nun Alin. 10 für Eilgüter eine bestimmte Frist der Avisirung bezw. Zuführung festsetzte, konnte es zweifelhaft sein,

1. ob bei Eilgütern, welche erst unmittelbar vor Ablauf der Lieferzeit ankommen und nicht mehr innerhalb derselben avisirt rc. werden können, die Lieferzeit dennoch als gewahrt zu betrachten sei, wenn nur die

Avisirung bezw. Zuführung in den in Alinea 10 angegebenen Fristen erfolge?

2. ob bei Eilgütern, welche erst nach Ablauf der Lieferzeit eintreffen, die Alinea 10 vorgeschriebene Avisirungs- bezw. Zuführungsfrist in die Verspätung nicht mit einzurechnen sei?
3. ob Eilgüter, welche zwar innerhalb der tarifmäßigen Lieferzeit avisirt und zugeführt werden, aber unter Ueberschreitung der Avisirungs- bezw. Zuführungsfrist des Alinea 10 als verspätet im Sinne der §§ 57 u. 70 anzusehen sind?

Diese Fragen sind sämmtlich zu verneinen. Alinea 10 soll in keiner Weise eine Abänderung der in § 57 bestimmten Lieferzeiten bewirken. Es enthält nur besondere Fristbestimmungen für die Avisirung und Zuführung der Eilgüter, welche die Berechnung der Lieferzeit nicht tangiren. Langt also Eilgut zwar noch vor Ablauf der Lieferzeit an, aber so spät, daß es nicht mehr innerhalb derselben avisirt bezw. zugeführt werden kann, so ist die Lieferzeit nicht gewahrt, wenn auch nunmehr die Avisirung binnen 2 Stunden oder die Zuführung binnen 6 Stunden erfolgt. Ebensowenig hat die Bahn, wenn Eilgut verspätet angelangt ist, ein Recht, in die Verspätung die Zeit der Avisirung bezw. Zuführung eben deshalb nicht miteinzurechnen, weil diese binnen 2 bezw. 6 Stunden erfolgte. In beiden Fällen darf vielmehr der Empfänger Schadensansprüche aus der Verspätung gemäß § 70 Betr.-Regl. geltend machen. Sind Eilgüter zwar innerhalb der tarifmäßigen Lieferzeit dem Empfänger avisirt und zugeführt, aber unter Ueberschreitung der 2- bezw. 6stündigen Frist des Alin. 10, so ist die Lieferzeit an sich gewahrt. Dennoch wird man mit Epstein S. 85, 86 annehmen müssen, daß dem Empfänger, wenn nicht die Vorschrift des Alin. 10 illusorisch sein soll, auch in diesem Falle Schadensansprüche zustehen. Nur sind dieselben nicht wegen Ueberschreitung der Lieferzeit nach den Normen des § 70 geltend zu machen, sondern lediglich auf die Ueberschreitung der Fristen des Alinea 10 zu stützen und speziell der hieraus erwachsene Schaden zu begründen. In Uebereinstimmung damit verordnet Alin. 3: daß durch Alin. 10 die im § 57 getroffenen Festsetzungen nicht berührt werden, und die Motive bemerken dazu: „Die Vorschrift wegen Avisirung und Zuführung der Eilgüter hat nur die Fälle im Auge, in denen Eilgüter früher auf der Bestimmungsstation eintreffen, als für die Innehaltung der Lieferfrist unumgänglich nothwendig war. Die für die Lieferfristen getroffenen Bestimmungen haben durch sie nicht beeinflußt werden sollen und erscheint es nach den gemachten Erfahrungen zur Hebung obwaltender Zweifel nicht überflüssig, dies ausdrücklich auszusprechen.“ (Vgl. noch Ruckdeschel S. 138 und Kubarth, Lieferfristen 1876.)

Alinea 11.

Alinea 11, 12 und 13 (s. Thöl III. § 68 S. 143, Schott S. 329 Anm. 6, Endemann, R. d. Eisenb. S. 617) regeln die Berechtigung des Empfängers, bei der Auslieferung der Güter deren Nachwägung zu verlangen, und zwar behandelt Alin. 11 die Modalitäten, unter welchen dieses Recht auszuüben ist, während die Alin. 12 und 13 über die Kosten der Nachwägung Bestimmung treffen.

Satz 1 des Alin. 11 spricht den Grundsatz aus, daß der Empfänger berechtigt ist, bei der Auslieferung von Gütern an ihn deren Nachwägung in seiner Gegenwart auf dem Bahnhofe zu verlangen. Der Empfänger hat das Recht,

nicht die Pflicht. „Eine Verpflichtung des Empfängers, der von ihm verlangten Nachwägung von Gütern (§ 59 Abs. 11) persönlich oder durch einen Bevollmächtigten beizuwohnen, besteht nicht.“ (Schreiben d. R.-E.-A. vom 12. April 1881 Nr. 3116; Erl. d. Min. d. öff. Arb. vom 23. Mai 1881 II. b. T. 3042.) Macht der Empfänger also von seinem Rechte keinen Gebrauch und weiß er sich auf anderem Wege die erforderlichen Beweismittel für das Gewicht des Gutes bei beendetem Transporte zu sichern, so erleidet dadurch seine Rechtslage keine Veränderung. Die Bahn kann aus der Nichtausübung des Rechts einen Einwand nicht herleiten, besitzt aber auch ihrerseits die Befugniß, eine Nachwägung des Gutes in Gegenwart des Empfängers zu veranlassen (s. § 50 Nr. 4, Bd. I. S. 115). Mit Rücksicht auf Art. 408 H.-G.-B. erschien es aber um so nothwendiger, dem Empfänger diese Befugniß zu gewähren, als eine spätere Nachwiegung ihn dem schwer zu widerlegenden Einwande der Bahn aussetzt, das Gewichtsmanko sei erst nach der Auslieferung, entweder auf dem Transporte bis in die Behausung oder auf den Lagerräumen 2c. des Empfängers entstanden. Durch eine vor der Auslieferung bahnseitig bewirkte Nachwägung wird diesem Einwande vorgebeugt und für den Empfänger ein sicherer Beweis über das Gewicht des Gutes bei beendetem Transport geschaffen. (Epstein S. 86, Ruckdeschel S. 139.) Andererseits bedurfte die generelle Verleihung dieser Befugniß doch insofern gewisser Einschränkungen, als auf die Bahneinrichtung, welche für eine Nachwägung aller Güter häufig nicht ausreicht, Rücksicht zu nehmen war. Es galt daher das bezügliche Recht der Empfänger und die Pflicht der Bahnen in thunlichste Uebereinstimmung zu bringen. Deshalb bestimmt Satz 2, daß nur bei Kollogütern die Bahn dem Verlangen des Empfängers auf dem Bahnhofe stets entsprechen muß, dagegen bei Wagenladungsgütern nur insoweit, als die Wägevorrichtungen ausreichen, während es Satz 3 im Falle des Nichtausreichens dem Empfänger überläßt, die Wägung in Gegenwart eines Bahnbevollmächtigten anderwärts in der Nähe zu bewirken.

Was zunächst Satz 1 und 2 betrifft, so enthielt das Oesterr.-Ungar. Reglem. von 1872 nur folgenden Satz:

> „Der Empfänger ist berechtigt, bei der Ablieferung der Güter gegen Entrichtung des tarifmäßigen Wägegeldes ihre Nachwage zu verlangen.“

Die Generalversammlung des Vereins Deutsch. Eisenb. vom 20./21. Januar 1873 wollte diesen Satz nur mit dem Zufügen acceptiren, „soweit ausreichende Wägevorrichtungen auf dem Bahnhofe vorhanden sind“. Das Reglement von 1874 schlug einen Mittelweg ein, indem es zwischen Kollo- und Wagenladungsgütern unterscheidet. „Die Oesterr. Vorschrift — sagen die Motive — verpflichtet zur Nachwage aller, also sowohl der Kollo- als auch der Wagenladungsgüter. Während es bezüglich der ersteren unbedenklich sein dürfte, die Eisenbahnverwaltung ohne jede Einschränkung zur Nachwage zu verpflichten, wird es bezüglich der Wagenladungsgüter allerdings der Einschränkung bedürfen, welche die eingeschobenen Worte

> „insoweit als die auf dem Bahnhofe vorhandenen Wägevorrichtungen dazu ausreichen“

ausdrücken. Die Eisenbahnen durch das Betriebs-Reglement zu verpflichten, auf allen Stationen Centesimalwaagen herzustellen, erscheint nicht angängig; diese nothwendige Ergänzung der Bahnhofsanlagen wird vielmehr entweder durch das

Bahnpolizei-Reglement oder durch die Aufsichtsbehörden herbeizuführen sein. Man wird aber nicht umhin können, bei der Formulirung der Vorschriften bezüglich der Nachwage auf die gegenwärtigen mangelhaften Einrichtungen, deren Beseitigung nur allmälig thunlich ist, Rücksicht zu nehmen, wie denn auch bei der Formulirung des § 52 eine solche Rücksichtnahme obgewaltet hat."

Der Empfänger darf das Recht, Nachwägung zu verlangen, nur „bei der Auslieferung der Güter an ihn" (bezw. seinen Bevollmächtigten) verlangen; also weder vor beendetem Transporte, noch nach bereits erfolgter Auslieferung. Er kann ferner verlangen, daß die Nachwägung in seiner (bezw. seiner Bevollmächtigten) Gegenwart vor sich geht; ihm also auch der Zutritt zu den Wiegeräumen gestattet wird, und zwar „auf dem Bahnhofe". Dieser letztere vom Verein Deutsch. Eisenb.-Verw. vorgeschlagene Zusatz war zwar vom Reichskanzleramt nicht befürwortet worden, weil alsdann die Bahnen durch die bahnamtliche Zuführung das Recht des Empfängers auf Nachwage illusorisch machen könnten. (Motive.) Der Bundesrath hat jedoch in seiner Sitzung vom 27. April 1874 den Zusatz „auf dem Bahnhofe" beschlossen. Es wird aber daraus nicht gefolgert werden dürfen, daß etwa bei bahnamtlicher Zuführung der Empfänger das Nachwagerecht nicht ausüben dürfe, die Bahnverwaltung ist vielmehr alsdann verpflichtet, das Gut bei der Behausung des Empfängers wiegen oder event. zu diesem Behufe auf den Bahnhof zurückschaffen zu lassen. (Vgl. die Motive des R.-E.-B.-A. und Ruckdeschel S. 139.) Die Entscheidung darüber, ob für Wagenladungsgüter die vorhandenen Wägevorrichtungen ausreichen, liegt, Mangels besonderer Vorschrift, der Bahnverwaltung ob, zumal dies von dem jedesmaligen Güterandrange abhängt. Indeß bleibt dem Empfänger der Weg der Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde.

Damit jedoch der Mangel ausreichender Wägevorrichtungen den Empfänger von Wagenladungsgütern seines Nachwagerechts nicht verlustig mache, verordnet Satz 3, daß es ihm für diesen Fall überlassen bleibt, die Verwiegung da, wo derartige Wägevorrichtungen am nächsten zur Verfügung stehen, in Gegenwart eines Bahnbevollmächtigten zu bewirken. Der Verein Deutsch. Eisenb.-Verwaltungen hatte allerdings dagegen die Befürchtung ausgesprochen, daß manche Stationen, in deren unmittelbarer Nähe sich größere Orte nicht befinden, ihre Beamten als Bevollmächtigte für Nachwiegungen meilenweit könnten schicken müssen, woraus Unzuträglichkeiten erwachsen würden. Es erscheine genügend, wenn der Empfänger daselbst allein in glaubhafter Weise das Gewicht konstatiren lasse. Dieser Einwand wurde jedoch nicht für stichhaltig erachtet. Die Motive bemerken: „Es sei dabei völlig außer Acht gelassen, daß dem Empfänger in einem solchen Falle nicht nur der glaubhafte Nachweis des Verwiegungsresultats, sondern auch der Nachweis der Integrität und Identität des bezüglichen Guts obliegt und gerade die Führung des letzteren ihm durch die Entfernung des Guts vom Bahnhofe wesentlich erschwert würde. Es sei ferner nicht genügend beachtet, daß das Gut nur gegen Zahlung der Fracht ausgehändigt werde, daß nach Art. 408 H.-G.-B. durch Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht jeder Anspruch gegen den Frachtführer erlösche, und daß dieser dann nur wegen Verlusts oder Beschädigung, welche bei der Ablieferung äußerlich nicht erkennbar gewesen, in Anspruch genommen werden könne, sofern die Feststellung des Verlustes oder der Beschädigung ohne Verzug nach der Entdeckung nachgesucht worden sei und zugleich bewiesen

werde, daß das Eine oder Andere nicht etwa nach der Empfangnahme eingetreten sei.“

Voraussetzung dieses Rechts des Empfängers ist also der Mangel ausreichender Wägevorrichtungen. Wie das Wort „überlassen“ andeutet, ist es alsdann lediglich Sache des Empfängers, die nächsten geeigneten Wägevorrichtungen ausfindig zu machen. Es müssen diejenigen sein, welche „am nächsten zur Verfügung stehen“. Die Betheiligung bei entfernteren kann die Bahn ablehnen. Sind es aber die nächsten, so darf sich in Ermangelung einer einschränkenden Bestimmung die Bahn der Betheiligung selbst dann nicht entziehen, wenn die Entfernung von der Station für sie mit Unzuträglichkeiten verknüpft ist, wiewohl auch hierbei die bona fides und der vernünftige Verkehrswille eine angemessene Grenze ziehen wird. Ueberdies bildet die Bestimmung des Alin. 12 über die Kostentragung ein gewisses Korrektiv zum Schutze der Bahn gegen übermäßige Ansprüche und endlich braucht der „dazu von der Eisenbahnverwaltung zu bestellende Bevollmächtigte“ nicht gerade ein Beamter zu sein. Vielmehr kann die Bahn irgend einen Dritten bei der nächstbelegenen Wiegestelle ein für allemal zu diesem Behufe bestellen. Nur muß der Bestellte ermächtigt sein, im Namen der Bahn das Verwiegungsresultat anzuerkennen. Lehnt ohne Grund die Bahn die Betheiligung ab, so knüpft Alin. 11 daran zwar nicht — als Folge der Kontumaz — das Anerkenntniß der Richtigkeit der Verwiegung, aber sie wird — abgesehen von Aufsichtsstrafen — alle Folgen ihrer Nichtbetheiligung zu tragen haben, z. B. die der Annahmeverweigerung, alle Kosten etwaiger nochmaliger Verwiegung, amtlicher Feststellung, der Erschwerung des dem Empfänger obliegenden Beweises 2c.

Das Resultat der Nachwiegung ist selbstredend zu bescheinigen. Die Nachwiegung und amtliche Gewichtsbescheinigung wird übrigens auf Verlangen des Empfängers auch in dem Falle nicht versagt werden dürfen, wenn Theile der Frachtbriefsendungen fehlen (§ 59 Alin. 9 Nr. 4) oder wenn das Frachtgut beschädigt ist (s. Allg. Expeb.-Vorschriften der Preuß. Eisenb. § 72, Ziffer 10). Nur hat sich die Bescheinigung lediglich auf das Faktum der Gewichtsermittlung, nicht auf die Ursachen des etwa ermittelten Mankos zu erstrecken.

Die Gewichtsangabe einer Bahn bezügl. eines Frachtgutes, das sie von einer andern Bahn **nicht direkt**, sondern nach einem Transporte auf zwischenliegendem Landwege übernommen, sind für letztere nicht maßgebend.

Entsch. des Eisenb.-Schiedsger. zu Wien vom 26./30. Dezember 1876, **Epstein** S. 529.

Alinea 12 und 13.

Die Alinea 12 und 13 regeln die Tragung der Kosten im Falle der Nachwiegung, und zwar gleichmäßig sowohl für Kollogüter, wie für Wagenladungsgüter. Die Kostenlast ist derartig vertheilt, daß sie getragen wird.

a) vom **Empfänger**, wenn **kein** von der Eisenbahn zu vertretendes Manko (Alinea 12),

b) von der **Eisenbahn**, wenn **ein** von ihr zu vertretendes und nicht bereits anerkanntes Manko (Alinea 13)

vorliegt. Die **Motive** bemerken hierzu: „Sowohl die Fassung im Oesterreichischen Reglement, als auch die vom Deutschen Eisenbahnverein angenommene gehen zunächst davon aus, daß der Empfänger **unter allen Umständen** die Nach-

wiegung nur auf seine Kosten beanspruchen dürfe, bezw. daß er dafür das tarifmäßige Wägegeld zu entrichten habe. Diese Supposition enthält indessen offenbar eine Härte, insbesondere in den Fällen, wo ein Gewichtsmanko schon durch den bloßen Augenschein zur Evidenz wird. Will man nicht dazu übergehen, die Eisenbahnen in derselben Weise, wie dies für die Aufgabestationen vorgeschrieben ist (§ 52 Alin. 3), zu verpflichten, Kollogüter auf Verlangen der Empfänger stets gebührenfrei nachwiegen zu lassen, hält man vielmehr einen Schutz gegen unnöthige Belästigungen für nothwendig, so wird doch die Erhebung eines Wägegeldes nur für den Fall zu gestatten sein, daß sich aus der Nachwage ein von der Eisenbahn zu vertretendes Gewichtsmanko nicht ergeben sollte." — Entscheidend ist also nicht, daß sich überhaupt ein Gewichtsmanko ergiebt, sondern daß dies ein bahnseitig zu vertretendes Gewichtsmanko ist. Wenn also auch die Behauptung des Empfängers, daß ein Manko vorhanden sei, richtig ist, so hat er doch die Kosten zu tragen, wenn das Manko ein solches ist, welches die Eisenbahn nicht zu vertreten hat. (Vgl. z. B. Art. 424 Nr. 1, 2 u. 4 und Art. 426 H.-G.-B.) Der Empfänger wird darnach, wenn er nicht kostenpflichtig werden will, vorher zu prüfen haben, ob das Manko ein bahnseitig zu vertretendes ist. Daß ihn dies in der Ausübung seines Wiegerechts beschränkt, ist nicht zu verkennen. Denn er kann bei der Auslieferung gewöhnlich noch nicht wissen, welche die Vertretung aufhebenden Einreden die Bahn ihm etwa entgegensetzen wird (z. B. höhere Gewalt, Verschulden des Absenders ꝛc.). Aus diesem Grunde ist auch die Vorschrift unzweckmäßig, da, selbst wenn ein Manko festgestellt wird, nunmehr streitig werden kann, ob dasselbe ein bahnseitig zu vertretendes sei, und bis zur ev. richterlichen Entscheidung hierüber auch die Frage, wer die Wiegegebühren zu tragen hat, unentschieden bleiben muß. Da es sich lediglich um die Konstatirung des Mankos handelt, so wäre es richtiger gewesen, demjenigen Theile die Kosten aufzuerlegen, dessen Gewichtsangabe sich als die unrichtige erweist.

Ergiebt sich kein bahnseitig zu vertretendes Manko, so hat der Empfänger die Wiegekosten zu tragen. Diese bestehen in den Wiegegebühren (für die Benutzung ꝛc. der Wiegeeinrichtungen), welche gewöhnlich tarifmäßig festgesetzt sind (vgl. § 52 Alin. 4, die ähnliche Wiegegebühr bei der Auflieferung), weshalb auf Beschluß der Generalversammlung zu Berlin v. 3. u. 4. November 1873 die Worte: „beziehungsweise tarifmäßige Gebühren" eingeschoben wurden (Prot. S. 6); sodann aber auch in der Entschädigung für den Bahnbevollmächtigten, falls ein solcher von der Bahn „etwa abgeordnet" worden ist (Stellvertretungs-, Reise- ꝛc. Kosten) — was nicht immer erforderlich ist, s. S. 227.

Die Allgemeinen Zusatzbestimmungen der deutschen Eisenbahnen bemerken hierzu:

„Für besonders verlangte Gewichtsermittelung der angekommenen Güter und für Feststellung der Stückzahl angekommener Wagenladungsgüter wird die in den betreffenden Lokaltarifen bestimmte Wäge- resp. Zählgebühr (Tarif für Nebengebühren B [Güterverkehr] Nr. III. und IV.) erhoben, soweit eine Wägegebühr nach Maßgabe des § 59 Absatz 12 des Betriebsreglements überhaupt zu entrichten ist. Wenn behufs Feststellung des Gewichtes von Gütern in Wagenladungen die Feststellung des Eigengewichts des zur Beladung kommenden Wagens gefordert wird, so hat die Eisenbahn diesem Verlangen zu entsprechen, sofern dies ohne erheblichen Aufenthalt mit den auf dem Bahnhofe vorhandenen

Wägevorrichtungen möglich ist. Ergiebt diese Verwiegung keine größere Abweichung von dem an dem Wagen angeschriebenen Eigengewicht, als in Höhe von zwei Prozent, so ist dafür das in dem Lokaltarife festgesetzte Wägegeld für die Verwiegung mittelst der Centesimalwaage besonders zu entrichten.“

Ist dagegen ein von der Bahn zu vertretendes Gewichtsmanko konstatirt und hat die Bahn auch nicht vorher — was die Forderung der Verwiegung als eine überflüssige erscheinen läßt — das Manko anerkannt, so hat sie „dem Empfänger die ihm durch die Nachwägung verursachten Kosten zu erstatten“. Es sind dies, wie der Ausdruck ergiebt, gleichfalls nicht blos die von ihm etwa verauslagten Wiegekosten, sondern auch alle anderen damit zusammenhängenden Auslagen und Spesen, insbesondere Kosten für den Transport zur Wage, für das Begleitpersonal Auf- und Abladen ꝛc. (Vgl. Ruckdeschel S. 139.) Schadensansprüche aus der dadurch entstandenen Versäumniß gehören aber nicht hierher. Die Worte „und nicht bereits anerkanntes“ sind aus Anlaß eines Beschlusses der Generalversammlung zu Berlin vom 3. und 4. November 1873 (Prot. S. 6) eingefügt worden.

90) § 56 Alinea 1, 2, 3, 8 und 9 Eisenbahn-Betriebs-Reglement.

Wie bereits Anm. 83 S. 160 erwähnt, enthält das Handelsgesetzbuch Bestimmungen über die Auflieferung der Güter nicht. Die Grundsätze der Auflieferung sind oben S. 183—188 im Anschlusse an die der Auslieferung (Art. 403) nach allgemeinen Rechtsregeln erörtert worden.

Das Betriebs-Reglement begnügt sich mit nur wenigen und keineswegs erschöpfenden Vorschriften hierüber, welche sich theils auf die Modalitäten der Auflieferung in Verbindung mit einigen allgemeinen Sätzen über die Form der Frachtbriefe und die Art der Beförderung (§ 56), theils auf Strafbestimmungen für verspätete Auflieferung ꝛc. (§ 60) beziehen. (Vgl. Endemann, R. d. Eisenb. S. 550 ff.)

Im Allgemeinen wird daher auf die oben S. 183 ff. erörterten Grundsätze über die Auflieferung auch in Betreff des Eisenbahntransports Bezug genommen.

§ 56 des Betriebs-Reglements giebt einige besondere Bestimmungen über die Auflieferung der Eisenbahnfrachtgüter in den Alinea 1, 2, 3, 8 und 9, während die Alin. 4 und 5 — die Form (Farbe) der Eisenbahnfrachtbriefe betreffend — zu Art. 392 H.-G.-B. bezw. § 50 Betr.-Regl. gehören und dort Bd. I S. 78 bereits aufgeführt sind, ferner die Alin. 6 und 7 den allgemeinen Grundsatz des Art. 422 H.-G.-B. reproduziren und daher passend bei der Interpretation dieses Artikels ihre Stelle finden (s. Anm. zu Art. 422).

Alinea 1.

Alinea 1 spricht den bereits oben S. 183 generell erörterten Grundsatz aus, daß der Empfänger vorleisten, d. h. die Güter durch die Auflieferung zum Transport offeriren müsse, bevor die Pflicht der Eisenbahn zum Transport beginnt. Allerdings ist nicht außer Acht zu lassen, daß im Eisenbahnverkehre diese Vorleistung — im Gegensatze zum gewöhnlichen Frachtverkehre — außerhalb des Frachtvertrages liegt bezw. dem Abschlusse desselben vorangeht, da nach § 49 der Eisenbahnfrachtvertrag erst nach geschehener vollständiger Auflieferung des im Frachtbriefe deklarirten Gutes geschlossen wird (s. Bd. I. S. 61 f.). Alin. 1 enthält also

wiegung nur auf seine Kosten beanspruchen dürfe, bezw. daß er dafür das tarifmäßige Wägegeld zu entrichten habe. Diese Supposition enthält indessen offenbar eine Härte, insbesondere in den Fällen, wo ein Gewichtsmanko schon durch den bloßen Augenschein zur Evidenz wird. Will man nicht dazu übergehen, die Eisenbahnen in derselben Weise, wie dies für die Aufgabestationen vorgeschrieben ist (§ 52 Alin. 3), zu verpflichten, Kollogüter auf Verlangen der Empfänger stets gebührenfrei nachwiegen zu lassen, hält man vielmehr einen Schutz gegen unnöthige Belästigungen für nothwendig, so wird doch die Erhebung eines Wägegeldes nur für den Fall zu gestatten sein, daß sich aus der Nachwage ein von der Eisenbahn zu vertretendes Gewichtsmanko nicht ergeben sollte." — Entscheidend ist also nicht, daß sich überhaupt ein Gewichtsmanko ergiebt, sondern daß dies ein bahnseitig zu vertretendes Gewichtsmanko ist. Wenn also auch die Behauptung des Empfängers, daß ein Manko vorhanden sei, richtig ist, so hat er doch die Kosten zu tragen, wenn das Manko ein solches ist, welches die Eisenbahn nicht zu vertreten hat. (Vgl. z. B. Art. 424 Nr. 1, 2 u. 4 und Art. 426 H.-G.-B.) Der Empfänger wird darnach, wenn er nicht kostenpflichtig werden will, vorher zu prüfen haben, ob das Manko ein bahnseitig zu vertretendes ist. Daß ihn dies in der Ausübung seines Wiegerechts beschränkt, ist nicht zu verkennen. Denn er kann bei der Auslieferung gewöhnlich noch nicht wissen, welche die Vertretung aufhebenden Einreden die Bahn ihm etwa entgegensetzen wird (z. B. höhere Gewalt, Verschulden des Absenders ꝛc.). Aus diesem Grunde ist auch die Vorschrift unzweckmäßig, da, selbst wenn ein Manko festgestellt wird, nunmehr streitig werden kann, ob dasselbe ein bahnseitig zu vertretendes sei, und bis zur ev. richterlichen Entscheidung hierüber auch die Frage, wer die Wiegegebühren zu tragen hat, unentschieden bleiben muß. Da es sich lediglich um die Konstatirung des Mankos handelt, so wäre es richtiger gewesen, demjenigen Theile die Kosten aufzuerlegen, dessen Gewichtsangabe sich als die unrichtige erweist.

Ergiebt sich kein bahnseitig zu vertretendes Manko, so hat der Empfänger die Wiegekosten zu tragen. Diese bestehen in den Wiegegebühren (für die Benutzung ꝛc. der Wiegeeinrichtungen), welche gewöhnlich tarifmäßig festgesetzt sind (vgl. § 52 Alin. 4, die ähnliche Wiegegebühr bei der Auflieferung), weshalb auf Beschluß der Generalversammlung zu Berlin v. 3. u. 4. November 1873 die Worte: „beziehungsweise tarifmäßige Gebühren" eingeschoben wurden (Prot. S. 6); sodann aber auch in der Entschädigung für den Bahnbevollmächtigten, falls ein solcher von der Bahn „etwa abgeordnet" worden ist (Stellvertretungs-, Reise- ꝛc. Kosten) — was nicht immer erforderlich ist, s. S. 227.

Die Allgemeinen Zusatzbestimmungen der deutschen Eisenbahnen bemerken hierzu:

„Für besonders verlangte Gewichtsermittelung der angekommenen Güter und für Feststellung der Stückzahl angekommener Wagenladungsgüter wird die in den betreffenden Lokaltarifen bestimmte Wäge- resp. Zählgebühr (Tarif für Nebengebühren B [Güterverkehr] Nr. III. und IV.) erhoben, soweit eine Wägegebühr nach Maßgabe des § 59 Absatz 12 des Betriebsreglements überhaupt zu entrichten ist. Wenn behufs Feststellung des Gewichtes von Gütern in Wagenladungen die Feststellung des Eigengewichts des zur Beladung kommenden Wagens gefordert wird, so hat die Eisenbahn diesem Verlangen zu entsprechen, sofern dies ohne erheblichen Aufenthalt mit den auf dem Bahnhofe vorhandenen

Wägevorrichtungen möglich ist. Ergiebt diese Verwiegung keine größere Abweichung von dem an dem Wagen angeschriebenen Eigengewicht, als in Höhe von zwei Prozent, so ist dafür das in dem Lokaltarife festgesetzte Wägegeld für die Verwiegung mittelst der Centesimalwaage besonders zu entrichten."

Ist dagegen ein von der Bahn zu vertretendes Gewichtsmanko konstatirt und hat die Bahn auch nicht vorher — was die Forderung der Verwiegung als eine überflüssige erscheinen läßt — das Manko anerkannt, so hat sie „dem Empfänger die ihm durch die Nachwägung verursachten Kosten zu erstatten". Es sind dies, wie der Ausdruck ergiebt, gleichfalls nicht blos die von ihm etwa verauslagten Wiegekosten, sondern auch alle anderen damit zusammenhängenden Auslagen und Spesen, insbesondere Kosten für den Transport zur Wage, für das Begleitpersonal Auf- und Abladen rc. (Vgl. Ruckdeschel S. 139.) Schadensansprüche aus der dadurch entstandenen Versäumniß gehören aber nicht hierher. Die Worte „und nicht bereits anerkanntes" sind aus Anlaß eines Beschlusses der Generalversammlung zu Berlin vom 3. und 4. November 1873 (Prot. S. 6) eingefügt worden.

90) § 56 Alinea 1, 2, 3, 8 und 9 Eisenbahn-Betriebs-Reglement.

Wie bereits Anm. 83 S. 160 erwähnt, enthält das Handelsgesetzbuch Bestimmungen über die Auflieferung der Güter nicht. Die Grundsätze der Auflieferung sind oben S. 183—188 im Anschlusse an die der Auslieferung (Art. 403) nach allgemeinen Rechtsregeln erörtert worden.

Das Betriebs-Reglement begnügt sich mit nur wenigen und keineswegs erschöpfenden Vorschriften hierüber, welche sich theils auf die Modalitäten der Auflieferung in Verbindung mit einigen allgemeinen Sätzen über die Form der Frachtbriefe und die Art der Beförderung (§ 56), theils auf Strafbestimmungen für verspätete Auflieferung rc. (§ 60) beziehen. (Vgl. Endemann, R. d. Eisenb. S. 550 ff.)

Im Allgemeinen wird daher auf die oben S. 183 ff. erörterten Grundsätze über die Auflieferung auch in Betreff des Eisenbahntransports Bezug genommen.

§ 56 des Betriebs-Reglements giebt einige besondere Bestimmungen über die Auflieferung der Eisenbahnfrachtgüter in den Alinea 1, 2, 3, 8 und 9, während die Alin. 4 und 5 — die Form (Farbe) der Eisenbahnfrachtbriefe betreffend — zu Art. 392 H.-G.-B. bezw. § 50 Betr.-Regl. gehören und dort Bd. I S. 78 bereits aufgeführt sind, ferner die Alin. 6 und 7 den allgemeinen Grundsatz des Art. 422 H.-G.-B. reproduziren und daher passend bei der Interpretation dieses Artikels ihre Stelle finden (s. Anm. zu Art. 422).

Alinea 1.

Alinea 1 spricht den bereits oben S. 183 generell erörterten Grundsatz aus, daß der Empfänger vorleisten, d. h. die Güter durch die Auflieferung zum Transport offeriren müsse, bevor die Pflicht der Eisenbahn zum Transport beginnt. Allerdings ist nicht außer Acht zu lassen, daß im Eisenbahnverkehre diese Vorleistung — im Gegensatze zum gewöhnlichen Frachtverkehre — außerhalb des Frachtvertrages liegt bezw. dem Abschlusse desselben vorangeht, da nach § 49 der Eisenbahnfrachtvertrag erst nach geschehener vollständiger Auflieferung des im Frachtbriefe deklarirten Gutes geschlossen wird (s. Bd. I. S. 61 f.). Alin. 1 enthält also

nicht eine die Ausführung des Frachtvertrages betreffende Vorschrift, sondern eine reglementarische Weisung für den Empfänger, zu welchen Tageszeiten er Güter aufzuliefern hat, wenn er den Abschluß eines Frachtvertrages mit der Bahn herbeiführen will. Es ist in Rücksicht auf die allgemeine und öffentlich rechtliche Transportpflicht der Eisenbahnen (Art. 422 H.-G.-B., s. auch Alin. 6 § 56 Betr.-Regl.) die reglementarische Ordnungsvorschrift ertheilt, daß, wenn der Absender den Abschluß eines Vertrages nachsuchen will, er die Auflieferung der Güter in der verwaltungsseitig vorgeschriebenen Geschäftszeit, „in den festgesetzten Expeditionszeiten“ bewirken muß, mithin zu anderer Zeit die Annahme des Guts zum Transport von der Bahn nicht verlangen darf. Dies ist aus dem Worte „muß“ zu entnehmen. Epstein (S. 69, 70) bemerkt mit Recht, daß das Wort „festgesetzten“ (ähnlich wie „vorgeschriebenen“ in § 59 Alin. 9 Nr. 1) auf eine generelle Anordnung des Verwaltungsvorstandes (der Direktion rc.) hinweist. welche nach einem möglichst gleichmäßigen Modus die Expeditionszeiten zu bestimmen hat, damit dieselben nicht der beliebigen Festsetzung der einzelnen Stationsvorstände anheimgestellt sind. Indeß ist dies doch nicht ausdrücklich ausgesprochen. Die Expeditionszeiten können also auch von anderen damit betrauten Dienststellen festgesetzt werden. Auch werden lokale und andere Verhältnisse häufig Verschiedenheiten in der Festsetzung der Expeditionszeiten selbst bei den Stationen derselben Verwaltung bedingen. Die Publikation der festgesetzten Expeditionszeiten ist nicht vorgeschrieben (vgl. arg. e contr. Alin. 3 § 56 u. Alin. 9 Nr. 2 § 59), wird aber, da jeder Interessent das Recht hat, von den festgesetzten Zeiten Kenntniß zu erhalten, auch ohne besondere Vorschrift, überall in geeigneter Weise erfolgen müssen, und jedenfalls dann, wenn eine Abänderung der einmal festgesetzten bezw. üblichen Expeditionszeiten angeordnet wird. (Vgl. Epstein S. 70.) „Die zu § 56 Ziffer 1 und 2 und zu § 59 Ziffer 1 und 2 erwähnten Geschäfts- und Tagesstunden werden auf den Expeditionen durch Aushang bekannt gemacht. Wagenladungsgüter können durch die Empfänger auch in den Mittagstunden entladen und abgenommen werden.“ (Besondere Zusatzbestimmung der preuß. Staatsbahnen.) Als Mittagszeit gilt diejenige Zeit, in welcher auf der betreffenden Station der regelmäßige Dienst der Güterexpedition nach dem veröffentlichten Dienststundenplan ruht. (Erl. v. 29. November 1881 II. b. T. 7427.)

Vgl. noch über die Verladung der Stück- und Wagenladungsgüter: §§ 55, 56. Allgem. Exped.-Vorschr. d. Preuß. Eisenbahnen, und ferner über die Annahme und Ablieferung: § 59 Alin. 9—11. Eisenb.-Betr.-Regl. s. Anm. 89 S. 208 f.

Die Vorschrift des Alinea 1 bezieht sich dem Wortlaute nach nur auf solches Gut, welches „aufgeliefert bezw. von dem Absender verladen wird“. Aber auch für Güter, welche die Bahn durch die von ihr bestellten Rollführer anfahren läßt (vgl. § 59 Alin. 4), wird dasselbe gelten müssen, weil anderenfalls derartige Güter eine Begünstigung erfahren würden, welche sich mit Art. 422 H.-G.-B. und Alin. 6 § 56 Regl. im Widerspruche befindet.

Dem Publikum ist sowohl die Aufgabe der Stückgüter als deren Abnahme nach Möglichkeit zu erleichtern. In erster Beziehung wird empfohlen, die Annahme der Stückgüter in solchen Städten, in welchen sich mehrere Staatsbahnhöfe befinden, auf allen diesen Bahnhöfen, ohne Rücksicht auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Bahn, eventuell unter Berechnung einer mäßigen Ueberfuhrgebühr, zuzulassen. Auch dient es zur Erleichterung des Verkehrs, wenn

der Einrichtung der Haltestellen zur Aufnahme des Stückgutverkehrs größere Aufmerksamkeit geschenkt wird. Einrichtungen einfachster Art (ein mäßig großer verschließbarer Raum zur vorübergehenden Aufnahme der Frachtstücke neben dem Dienstgebäude des Aufsichtsbeamten u. dergl.) werden hier in den meisten Fällen genügen. Auch wird die Expedition der Güter auf den Haltestellen bei Auswahl geeigneter Persönlichkeiten besondere Schwierigkeiten nicht bieten. (Erl. vom 16. Juni 1878 II. b. T. 1519, 6. September 1878 II. T. 4554, 31. Juli 1880 II. b. T. 4786, siehe auch den Erl. vom 28. November 1881 II. T. 7511 [thunlichste Erweiterung der Abfertigungsbefugnisse der Haltestellen].) Zur Unterweisung des Publikums empfiehlt es sich, überall dort, wo Rollfuhren eingerichtet sind und solche auch die Anfuhr von Gütern bewirken, durch periodische Bekanntmachungen oder kurze Notizen in den Lokalblättern auf die Art und Weise, wie Eisenbahn-Versandgüter zur Abholung aus der Behausung der Absender anzumelden sind, hinzuweisen. (Verf. des R.-E.-A. vom 22. Dezember 1874 Nr. 7951.)

Im Anschlusse an die vorstehende, die Auflieferung betreffende Vorschrift enthält das Alinea 1 noch folgende sich auf die Beförderung beziehende: „und wird, je nach der Deklaration des Absenders, in Eilfracht oder in gewöhnlicher Fracht befördert“. Diese Weisung für die Bahn bildet das Korrelat zu der vorangehenden des Absenders. Ist die Auflieferung vorschriftsmäßig erfolgt, so soll alsdann die Beförderung in der vom Absender deklarirten Transportweise geschehen. Die Vorschrift würde jedoch besser zu § 57 (Lieferungszeit) bezw. zu den dort über die Transportzeit ertheilten Vorschriften gehören. Sie ist auch wohl nur deshalb hierher gestellt, weil das Gut, je nachdem es als gewöhnliches oder Eilgut deklarirt ist, schon vom Momente der Auflieferung ab eine wesentlich verschiedene Behandlung erfährt.

Die Deklaration des Absenders braucht nicht in Worten, d. h. nicht mit der ausdrücklichen Bezeichnung „Eilgut“ oder „gewöhnliches Gut“ im Frachtbriefe zu geschehen, sondern dokumentirt sich durch die Farbe desselben, indem ersteres mit dunkelrosa, letzteres mit weißem Frachtbriefe aufzugeben ist. (Vgl. § 50 Nr. 7, § 56 Alin. 4 u. 5, s. Bd. I. S. 78—83, 128.) Im Zweifel ist sogar die Farbe allein entscheidend. Ist also das Gut mit rosafarbigem Frachtbriefe aufgegeben, in demselben aber als gewöhnliches Frachtgut bezeichnet, so erfolgt die Beförderung als Eilgut und der Versender hat den Schaden (die Mehrkosten) zu tragen, desgleichen umgekehrt, wenn Eilgut mit weißem Frachtbriefe aufgeliefert wird (s. Bd. I. S. 118). Es ist in das Ermessen der Bahnen gestellt, dem Verlangen des Aufgebers, das Gut auf einem Theile der Beförderungsstrecke als Eilgut, auf einem anderen Theile dagegen als gewöhnliches Frachtgut zu befördern, zu entsprechen. Nach den Allg. Zus.-Best. der deutsch. Eisenb. zu § 56 ist eine derartige Trennung unzulässig.

Zur Beförderung in Eilfracht werden nur solche Güter angenommen, welche nach Form, Umfang, Gewicht und sonstiger Beschaffenheit nach dem Ermessen der Eisenbahnverwaltung zur Eilgutbeförderung geeignet sind. In Betreff der Zulässigkeit der eilgutmäßigen Beförderung der Güter, einschließlich der nur bedingungsweise zur Beförderung auf den Eisenbahnen zugelassenen Gegenstände, entscheidet nach pflichtmäßigem Ermessen auf Grund der gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen die

Expedition der Annahmestation ausschließlich. Die Anschlußbahnen sind zur Zurückweisung von Eilgutsendungen, welche von einer Vorbahn zur Uebernahme angeboten werden, nicht befugt, es sei denn, daß positive Vorschriften über Verpackung ꝛc. unbeachtet geblieben wären. Außer den durch Nr. I. der Anlage D zum Betriebsreglement (§ 48) von der eilgutmäßigen Beförderung überhaupt ausgeschlossenen Gegenständen sind jedoch von der eilgutmäßigen Beförderung als Stückgut ausgeschlossen die unter den Nummern VII, XI., XIII., XVI. bis XXVI., XXVIII., XXXI. bis XXXVIII. der vorerwähnten Anlage D aufgeführten Artikel. Kolli mit den unter XXXIX. besonders noch erwähnten geringeren Quantitäten bis zu 10 kg von den vorher unter den Nummern XVI., XVII., XX. bis XXIII. aufgeführten Chemikalien sind dagegen bei Zusammenverpackung unter sich resp. mit anderen Gütern und bei Erfüllung der sonstigen hier gegebenen Vorschriften zum Eilguttransport zuzulassen. (Zusatzbestimmung der deutschen Eisenbahnen; Uebereinkommen zum Betr.-Regl. des V. D. E.-V. vom 1. Februar 1885 Art. 15.) Im Verkehre mit Oesterreich-Ungarn sind indessen außer den unter Nr. I. der Anlage D zum Vereins-Betriebsreglement angeführten Gegenständen auch noch die unter Nr. II., III., XIV. und XV. dieser Anlage genannten Artikel — mit Ausnahme der Zündhütchen für Schußwaffen, sowie der Patronenhülsen mit Zündvorrichtungen — im Sinne der Anlage E zum Vereins-Betriebsreglement von der eilgutmäßigen Beförderung überhaupt ausgeschlossen. (Siehe das vorgedachte Uebereinkommen Art. 15, Schlußabsatz.)

Das Allegat „(§ 59)" fehlte den älteren Reglements und ist aus dem Oesterr. Regl. von 1872 in die Reglements von 1874 aufgenommen. Aus den Motiven ergiebt sich zwar nicht, welche Bedeutung das Allegat an dieser Stelle haben soll. Es läßt sich aber annehmen, daß es ein Hinweis auf die analoge in Alin. 9 Nr. 1 des § 59 betreffs der Abnahme der Güter gegebene Vorschrift ist, wonach die Güter während der vorgeschriebenen Geschäftsstunden abzunehmen sind, diese also mit den „festgesetzten Expeditionszeiten" identisch sind (vgl. oben Alin. 9 S. 216). Daß — wie Eystein S. 70 annimmt (vgl. auch Rudeschel S. 101) — damit angedeutet sein soll, es habe auch die Avisirung in den festgesetzten Expeditionszeiten zu geschehen, erscheint nicht zutreffend. Die Avisirung wird zwar — wie bei Alinea 4 des § 59 (s. S. 190) erörtert ist — in der Regel auch innerhalb der festgesetzten Expeditionszeiten vorgenommen werden; jedoch kann die Verwaltung dieselbe auch zu anderen angemessenen Zeiten gültig bewirken lassen.

Alinea 2.

Wie oben (Bd. I. S. 188) bemerkt, müssen bei Berechnung der Lieferungsfristen (§ 57) die Sonn- und Festtage mit in Anrechnung gebracht werden, die Bahn darf also aus zwischenfallenden Sonn- und Festtagen eine entsprechende Verlängerung der Lieferungszeit nicht für sich in Anspruch nehmen. Wohl aber kommen hinsichtlich der Annahme und Verabfolgung der Güter Sonn- und Festtage in Betracht, indem an diesen nach Alin. 2 und 3 § 56 gewöhnliches Frachtgut überhaupt nicht, Eilgut nur mit beschränkter Zeit angenommen bezw. verabfolgt wird. Die Vorschrift hat nicht etwa den Charakter eines polizeilichen Verbots, sondern soll lediglich die civilrechtlichen Beziehungen der Kontrahenten regeln. An Sonn- und Festtagen ist weder die Bahn verpflichtet, gewöhnliches

Gut anzunehmen bezw. zu verabfolgen, noch der Empfänger berechtigt, dies von der Bahn zu verlangen. Andererseits folgt aber auch hieraus für letzteren die Befugniß, sich in die Abholungsfrist (§ 59 Alin. 9 Nr. 1 u. 2) zwischenfallende Sonn- und Festtage nicht mit einrechnen zu lassen (Nr. 3 cit.), und zwar selbst dann nicht, wenn die Bahn die Abnahme gewöhnlicher Güter an diesen Tagen gestattet. (Vgl. über die Einrechnung oben S. 195.) Schott S. 354 u. Anm. 12, Endemann, R. d. Eisenb. S. 612 u. Anm. 29.

Die für § 56 Alin. 2, 3 und § 59 Alin. 9 Nr. 3 gleich wichtige Frage, welche Tage als „Festtage" im Sinne des Betr.-Regl anzusehen sind, hat in den Motiven des Entwurfs keine Erklärung gefunden und ist sowohl von der Praxis der Gerichte wie der Bahnaufsichtsbehörden verschieden beantwortet worden. Hauptsächlich dreht sich der Streit darum, ob unter Festtagen nur die gesetzlichen (staatlich angeordneten bezw. anerkannten) oder auch die kirchlichen (lediglich auf konfessionellen Vorschriften beruhenden) zu verstehen sind. Zu Gunsten der letzteren Auffassung ist angeführt worden, daß den bezüglichen Empfängern ihre Religion an kirchlichen Feiertagen derartige Arbeiten verbiete und sich überdies hierzu nicht Arbeiter finden ließen, mithin an solchen Tagen die Güterabnahme thatsächlich unmöglich sei. Indeß wird demungeachtet der ersteren Annahme beizutreten sein. Es spricht dafür die Analogie des Reichs-Str.-Ges.-B. § 366 Nr. 1 (Mit Geldstrafe bis zu 60 M. oder mit Haft bis zu 14 Tagen wird bestraft, wer den gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt, cfr. Oppenhoff Anm. 1—8), ferner aber auch die Tendenz des Betr.-Regl., eine schleunige, dem modernen Verkehre entsprechende Güterzirkulation zu ermöglichen. Diese Absicht würde vereitelt werden, wenn den Empfängern das Recht zustände, nicht nur an allen kirchlichen Feiertagen ihrer eigenen Religion die Abnahme zu verweigern, sondern sich auch mit dem Einwande zu schützen, daß kirchliche Feiertage anderer Konfessionen ihnen die erforderlichen Arbeitskräfte zur Abnahme entzögen. Es sind

Erkannt vom Amtsger. zu Cassel unterm 22. August 1877 act. minist. B. II. 34 Nr. 12 f. und Reskr. des Preuß. Hand.-Min. vom 7. Oktober 1875 V. 9320. II. 17743 (betr. den katholischen Festtag: Peter und Paul).

daher nur gesetzliche Festtage gemeint. (Endemann, R. d. Eisenb. S. 550.) Welche Festtage aber den Charakter gesetzlicher haben, ob und inwieweit dieselben nur durch Staatsgesetze selbst bestimmt oder diese Bestimmung nach den bestehenden Gesetzen gewissen Behörden delegirt ist, ferner ob hiernach auch den kirchlichen Feiertagen ganz oder zum Theil gesetzliche Qualität zukommt oder beigelegt werden kann, läßt sich allgemein nicht beantworten, sondern hängt von der Verfassung und den Gesetzen der einzelnen Staaten ab.

Für Preußen gelten z. B. nach Oppenhoff (Str.-G.-B. a. a. O. Anm. 5) in den älteren Landestheilen als gesetzliche Festtage: die beiden Weihnachtsfeiertage, Oster- oder Pfingstmontag, Charfreitag, Neujahr, Christi Himmelfahrt und der Bußtag; in der Rheinprovinz tritt als katholischer Festtag noch Allerheiligen hinzu (Kab.-Ord. v. 5. Juli 1832, 7. Februar 1837 u. 22. Juli 1839, G.-S. S. 197, bezw. 21, bezw. 249. Vgl. noch v. Rönne, Staatsrecht II. S. 546 Anm.). Für Hannover, Hessen-Nassau ꝛc. gelten die bezüglichen früheren Gesetze. Indessen ist die Beschränkung auf diese Festtage bestritten. Das Kreisgericht zu Münster hat ausgeführt, daß in der Provinz Westfalen alle in der Kab.-Ordre vom 24. März

1829 aufgeführten Festtage gesetzlich seien, da die Kab.-Ordre vom 5. Juli 1832 und 7. Februar 1837 nur für die Rheinprovinz gelte.

Erkannt vom Kr.-Ger zu Münster unterm 13. März 1876 und bestätigt vom App.-Ger. daselbst unterm 10. Mai 1876 act. minist. B. II. 34 Nr. 12 f.

Dieser Annahme würde auch nicht das Präjudiz des Preuß. Ober-Tribunals entgegenstehen, welches bestimmt: „Eine polizeiliche Anordnung kann nicht vorschreiben, daß ein nur kirchlicher Festtag ebenso wie ein gesetzlicher gefeiert und daß an demselben auch außer der Zeit des Gottesdienstes keine öffentlich bemerkbaren Arbeiten gestattet sein sollen; es würde eine solche Verordnung gegen die Gesetze verstoßen, welche die gesetzlichen Festtage bestimmen."

Erkannt vom Preuß. Ob.-Trib. unterm 25. Oktober 1855, Rhein. Arch. Bd. 44 2. Abth. S. 55.

Denn das Kreisgericht Münster legt eben der Kab.-Ordre vom 24. März 1829 gesetzliche Kraft bei. Zur Beseitigung der mit diesen Verschiedenheiten verknüpften Unzuträglichkeiten haben die Preußischen Minister des Kultus und des Innern den ihnen unterstellten Behörden durch gemeinschaftlichen Erlaß vom 2. Oktober 1876 die thunlichste Gleichmäßigkeit in den Verordnungen über die Heilighaltung der Festtage anempfohlen. Eine generelle Regelung der Frage für das ganze Geltungsgebiet des Betriebs-Reglements hat das R.-E.-B.-A. in einem an den Preußischen Handelsminister gerichteten Schreiben vom 27. Mai 1876 Nr. 4433 mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der konfessionellen Verhältnisse und zur Schonung der Landes- und Ortsgewohnheiten nicht für angezeigt erklärt und die Vorschrift des § 366 Nr. 1 R.-Str.-G.-B. für maßgebend und ausreichend erachtet. Das preußische Handelsministerium hat in einem Erlasse vom 7. Oktober 1875 V. 9320 II. 17743 sich dahin geäußert: „Im Allgemeinen seien zwar unter den „Festtagen" der §§ 56 und 59 des Betr.-Regl. nur die als allgemeine bürgerliche Feiertage staatlich anerkannten Festtage zu verstehen. Trotzdem werde es sich empfehlen, bei Entscheidung der Frage, ob und inwieweit auch an einem nur kirchlichen Festtage von den Empfängern die Abnahme bezw. Entladung der Güter zu verlangen und deren Unterlassung mit Wagenstrafmiethe zu belegen sei, den besonderen konfessionellen Verhältnissen des in Betracht kommenden Stationsortes billig Rechnung zu tragen und so beispielsweise eine Strafmiethberechnung dann nicht eintreten zu lassen, wenn nach den konkreten örtlichen Verhältnissen die Ausführung der Entladung und Abfuhr an derartigen Tagen thatsächlich durch Mangel an Arbeitskräften 2c. gehindert werde. Zu einer prinzipiellen Regelung der Frage, welche Festtage in den §§ 56, 59 gemeint seien, liege zur Zeit keine Veranlassung vor." „Als Festtage gelten im Allgemeinen diejenigen Tage, an denen seitens der Ortspolizeibehörde auf eine Heilighaltung und auf Unterlassung von Arbeiten an öffentlichen Orten gehalten wird. Abweichungen werden durch Aushang in den Expeditionslokalen bekannt gemacht." (Besondere Zusatzbestimmung der preußischen Staatsbahnen.) S. a. Str.-G.-B. für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 (R.-G.-Bl. S. 127 ff.) § 366 Ziff. 1; — Anm. 89 zu § 59 S. 220. Den Eisenbahnverwaltungen ist es zur Pflicht gemacht, sorgfältig darüber zu wachen, daß Ausnahmen und Abweichungen von der Bestimmung, nach welcher an Sonn- und Festtagen gewöhnliches Frachtgut nicht angenommen und am Bestimmungsorte nicht verabfolgt wird, und welche behufs der würdigen Feier der christlichen Sonn-

und Festtage für nothwendig erachtet werden muß, nicht vorkommen. (Erl. vom 8. Oktober 1853, Min.-Bl. für die innere Verwaltung S. 270. Erl. d. M. d. öff. Arb. v. 10. März 1883 II b. 3299 u. 21. Jan. 1884 II b. 450). Bei Brieftaubentransporten ist die Annahme der zur Rückbeförderung bestimmten leeren Körbe auch am Sonntag ausnahmsweise gestattet worden. (Erl. vom 13. April 1883 II b. T. 2105.)

„Gewöhnliches Gut“ ist solches, für welches eine vorzugsweise und schleunige Beförderung (s. Alin. 4) nicht beansprucht wird. Aus diesem Grunde ist für dasselbe nicht nur eine größere Lieferzeit festgesetzt, sondern auch die Annahme bezw. Verabfolgung an Sonn- und Festtagen ausgeschlossen. Zwar kann hiernach die Auslieferung gewöhnlicher Frachtgüter an Sonn- und Feiertagen von dem Publikum nicht beansprucht werden, der Güterexpedition bleibt es jedoch unbenommen, etwaigen Wünschen des Publikums in der Zeit der Auslieferung von Eilgut zu genügen, soweit nicht polizeiliche Bestimmungen entgegenstehen. (Allg. Exp.-Vorschr. § 72 Ziff. 12.)

Die Worte „am Bestimmungsorte“ und „dem Adressaten“ (s. über die Begriffe Bd. I. S. 90, 91) sind überflüssig und würden besser fortfallen. Denn sie können arg. e. contr. zu dem irrigen Schlusse verleiten, daß am Nicht-Bestimmungsorte, also z. B. in Folge anderweiter Disposition unterwegs (s. oben Bd. II. S. 106 f.) bezw. an einen anderen, als den Adressaten, z B. an den revozirenden Absender (vgl. § 60 Nr. 7) oder an die Zoll- und Steuerbehörde (§ 59 Al. 8) ꝛc. eine Verabfolgung stattzufinden habe. Man wäre um so mehr zu diesem Schlusse berechtigt, als Alinea 3, betreffend das Eilgut, diese Worte nicht enthält. Dies ist aber unverkennbar nicht beabsichtigt. Die Verabfolgung soll vielmehr an diesen Tagen überhaupt unterbleiben. Es wäre daher zutreffender gewesen, Alinea 2 dahin zu fassen: „An Sonn- und Festtagen wird gewöhnliches Gut weder angenommen noch verabfolgt“. (Vgl. Alin. 3.)

Alinea 3.

Durch Alinea 3 wird in Rücksicht auf den besonderen Zweck des Eilguts zu Gunsten des Publikums eine Ausnahme von der Regel der Nichtexpedition der Güter an Sonn- und Festtagen gemacht. Eilgut soll darnach auch an Sonn- und Festtagen angenommen und ausgeliefert werden, jedoch nur in bestimmten, bahnseitig zu publizirenden Tageszeiten. (Endemann, R. d. Eisenb. S. 550.) Irgend einen Zeitraum für die Annahme ꝛc. von Eilgut an diesen Tagen muß daher jede Bahnverwaltung bestimmen. Dagegen ist die Dauer der Zeit ihrem Ermessen anheimgestellt. Sie kann also den gewöhnlichen Geschäftsstunden der Wochentage gleich, wird aber in der Regel erheblich kürzer sein, insbesondere, weil während der Stunden des Gottesdienstes der Verkehr polizeilich untersagt ist.

„Eilgut“ ist das vorzugsweise und schleunig zu befördernde und als solches im Frachtbriefe und durch denselben besonders zu deklarirende. (Vgl. Alin. 1 u. 4.) § 56 Alin. 3 sagt ganz allgemein „Eilgut“, begreift also ausnahmslos und ohne Einschränkung alle Kategorien von Eilgut. Demgegenüber bestimmen die Allgem. Zusatz-Best. der deutsch. Eisenbahnen: „An Sonn- und Festtagen wird nur zoll- und steuerfreies Eilgut (und zwar innerhalb der durch Aushang in den Expeditionslokalen bestimmten Tageszeiten) angenommen und ausgeliefert.“

Diese Bestimmung ist in dem Bericht der Subkommission der ständigen Tarifkommission v. 22. Juni 1886 S. 5 lediglich damit motivirt, daß sie eine mit Rücksicht auf § 133 des Vereins-Zoll-Gesetzes zweckmäßig erscheinende Vorschrift enthalte. Die qu. Vorschrift ist aber rechtlich unzulässig, weil sie im Vergleiche mit § 56 Alinea 3 eine für das Publikum beschränkende und daher ungünstigere Spezialbestimmung involvirt, welche nach der Einleitung zum Eisenb.-Betr.-Regl. (Al. 2) ungültig ist (s. Bd. III.). Daß die Bestimmung zweckmäßig sei, kann ihre Aufnahme nicht rechtfertigen, und zwar um so weniger, als § 133 des Vereins-Zoll-Gesetzes die Abfertigung zoll- und steuerpflichtiger Eisenbahngüter an Sonn- und Festtagen keineswegs ausschließt. Vielmehr verordnen Alin. 3 und 4 des § 133 l. c.: „Die Effekten der auf Eisenbahnen eingehenden Passagiere sowie die auf den Eisenbahnen ankommenden, sofort unter Wagenverschluß weiter gehenden Frachtgüter sind sowohl bei den Grenzämtern, als bei Aemtern im Innern zu jeder Zeit, auch an Sonn- und Festtagen, abzufertigen. Wo es außerdem das Bedürfniß des Verkehrs erfordert, werden auch andere Abfertigungen zu anderen als den oben (sc. Alin. 1 und 2) festgesetzten Stunden, sowie an Sonn- und Festtagen, außerhalb der Zeit des Gottesdienstes, ertheilt werden. Es werden in dieser Beziehung die näheren Vorschriften von den Zolldirektivbehörden getroffen werden." Hiernach rechtfertigen nicht einmal Zweckmäßigkeitsgründe die Aufnahme dieser ungültigen Zusatzbestimmung.

Ueber den Begriff der „Sonn- und Festtage" vgl. Alin. 2 S. 233. Die Annahme- bezw. Auslieferungszeiten sollen „ein für alle Mal bestimmt" sein, was wohl nur bedeutet, daß sie nicht etwa an jedem derartigen Tage besonders und von einander abweichend festgesetzt werden dürfen. Denn eine durch die Verkehrsverhältnisse rc. gebotene, generelle Abänderung dieser Zeiten soll den Eisenbahnen hierdurch nicht untersagt sein. Ueber die Form der Bekanntmachung: „in den Expeditionslokalen und beziehungsweise auch in einem Lokalblatte" vgl. die Erläuterung zu dem wörtlich gleichlautenden Ausdrucke des § 59 Alin. 9 Nr. 2 (s. oben S. 218). Richtiger, als im Alin. 2, heißt es hier nur „angenommen und ausgeliefert". Es ist also durch Weglassung der dort gebrauchten Worte „am Bestimmungsorte" und „dem Adressaten" der Zweifel beseitigt, ob auch unterwegs oder an Andere, als den Adressaten, die Auslieferung zu erfolgen habe. Die Frage schließlich, ob in Rücksicht darauf, daß Eilgut auch an Sonn- und Festtagen angenommen und ausgeliefert wird, die Adressaten zur Abnahme an diesen Tagen verpflichtet sind und demgemäß lagerzinspflichtig werden, wenn sie die Abnahme nicht bewirken, ist zu verneinen. Denn Alin. 3 soll unverkennbar nur eine Verkehrserleichterung für das Publikum, nicht für die Eisenbahn gewähren, aufgedrängt kann ihm aber in Rücksicht auf die gesetzlich anerkannte Qualifikation dieser Tage eine solche Wohlthat nicht werden. Will also der Adressat die Abnahme bis zum nächsten Werktage verschieben, so wird er für die unterlassene Annahme am Sonn- und Festtage nicht lagerzinspflichtig.

Alinea 8 und 9.

Alinea 8. (Vgl. Schott S. 396 und Anm. 63, Endemann, R. d. Eisenb. S. 551, Thöl S. 164 Note 3.) In Folge der Ausdehnung des Eisenbahnverkehrs und der Nothwendigkeit möglichst vollständiger Ausnutzung des vorhandenen Wagenparks ist es nicht angängig, auf jeder Station stets so viel Wagen vorräthig zu halten,

um allen Bedürfnissen des Publikums sofort zu genügen, und ebensowenig die gestellten Wagen beliebig lange behufs Verladung zur Verfügung des selbst verladenden Absenders zu lassen. Die Stationen einer jeden Bahn (bezw. auf Grund von sogen. Beistellungsverträgen mehrerer Bahnen) sind betreffs der benöthigten Wagenvorräthe je nach der Verkehrsbewegung auf gegenseitige Aushülfe angewiesen. Ueber die entsprechende Vertheilung des Wagenparks wird daher nach den allgemein bestehenden Verkehrseinrichtungen täglich den Bedürfnissen der einzelnen Stationen gemäß von einer Centralstelle der betreffenden Bahnverwaltung aus disponirt. Auch sind zu diesem Behufe an gewissen Punkten der Bahn in der Regel Wagendepots (Reservewagen ꝛc.) aufgestellt. Damit dies aber in geeigneter Weise geschehen kann, müssen die Stationen ihren Bedarf an Wagen rechtzeitig vorher bei dieser Centralstelle anmelden, und aus diesen durch den Wagenverkehr dringend gebotenen Einrichtungen folgt hinwiederum für die Absender die Vorschrift des Alinea 8, wonach die Gestellung der Wagen für solche Güter, deren Verladung der Absender selbst besorgt, für einen bestimmten Tag nachgesucht und die Verladung in der von der Absendestation zu bestimmenden Frist vollendet werden muß.

Die Zeit, wie lange vorher die Nachsuchung Seitens des Absenders um Gestellung von Wagen bei der Station bezw. auch direkt bei der betr. Centralstelle erfolgen muß, ist in Alin. 8 nicht bestimmt. Das Gesuch muß jedenfalls so zeitig eingehen, daß die Station bei Mangel eigenen Vorraths in der Lage ist, die Wagen beschaffen zu können. Auch bedingt das Nachsuchen von Wagen für einen bestimmten Tag durchaus nicht die Gewißheit der Gestellung. Diese ist erst dann gegeben, wenn die Gestellung der Wagen bahnseitig fest zugesagt ist (vgl. § 60 Nr. 2 Alin. 2), was von dem Wagenvorrath und der Möglichkeit rechtzeitiger Beschaffung abhängt. In enger Verbindung hiermit stehen die Vorschriften des § 60 Nr. 2, wonach einerseits der Absender straffällig wird und sich der Entziehung der Wagen aussetzt, wenn er die bestellten Wagen nicht benutzt bezw. nicht in der vorschriftsmäßigen Frist beladet, während andererseits die Eisenbahn schadensersatzpflichtig ist, wenn sie fest zugesagte Wagen nicht rechtzeitig stellt (s. unten S. 249, 250).

Die Bestellung von Wagen zur Verladung von Gütern ist in der Regel schriftlich an die Station, auf welcher verladen werden soll, wenn daselbst jedoch eine besondere Güterexpedition besteht, an letztere zu richten, es sei denn, daß für einzelne Massenartikel, als Kohlen, Erze ꝛc., die Annahme und Ausführung der Wagenbestellung anderen Dienststellen übertragen sein sollte. Die schriftliche Bestellung hat die Anzahl der erforderlichen Wagen, bedeckte oder offene, die Bezeichnung der zu verladenden Güter, die Bestimmungsstation, den Tag des Gebrauches, das Datum und die Unterschrift des Bestellers zu enthalten. (Zusatzbestimmung der deutschen Eisenbahnen.) Auf die Bestellschreiben ist beim Eingange Tag und Stunde derselben zu vermerken und ist jede Bestellung, soweit nicht für einzelne Stationen andere Einrichtungen vorgeschrieben sind, streng nach der Reihenfolge des Einganges in das Wagenbestellbuch einzutragen. (Allg. Exp.-Vorschr. d. Preuß. Eisenb. § 53 Ziff. 3 und 4.) Wegen der Unzulässigkeit einer festen Zusage bestellter Wagen s. § 60 S. 249. Werden für diejenigen Güter, welche die Eisenbahnverwaltung nach den Bestimmungen des Tarifs in unbedeckten Wagen zu befördern befugt ist, bedeckt gebaute Wagen gefordert, so ist der Besteller auf die höhere Tarifirung aufmerksam zu machen und

hat derselbe, wenn er die Ueberweisung bedeckter Wagen dennoch verlangt, dies auf dem Frachtbriefe ausdrücklich vorzuschreiben. (§ 53 cit. Ziff. 6.) Die Ueberweisung der eingetroffenen requirirten, sowie der durch Entladung oder sonst disponibel werdenden Wagen an die Besteller erfolgt streng nach der Reihenfolge der Anmeldungen. Von dieser Reihenfolge ist nur dann eine Ausnahme zu machen, wenn es sich um den Versand von Vieh und von Eilgut handelt. Soweit die vorhandenen Wagen noch nicht vergeben bezw. auf Grund getroffener Disposition zugesagt sind, sollen jene Sendungen in erster Reihe berücksichtigt werden. (Allg. Exp.-Vorschr. d. Preuß. Eisenb. § 53 Ziff. 7 und 8, Erl. vom 11. Januar 1886 II b. T. 42.) Bei Gestellung von Wagen für solche Güter, deren Verladung der Absender selbst besorgt, ist die Beladung innerhalb der nächsten 12 Tagesstunden zu bewirken, nachdem der Besteller die Nachricht erhalten hat, daß die Wagen zur Verfügung stehen, sofern nicht eine andere Frist durch Aushang in den Expeditionslokalen bekannt gemacht ist. (Besondere Zusatzbestimmung der preußischen Staatsbahnen; siehe im Uebrigen wegen der Ladefristen Anm. zu § 59 S. 219 ff.) Es ist eine Obliegenheit der Eisenbahnverwaltung, die zu beladenden Wagen in hinreichend gereinigtem und jedenfalls in solchem Zustande zur Verfügung der Verfrachter zu stellen, daß eine Beschädigung der Beschaffenheit der zu verladenden Waare bezw. deren Emballage durch Reste einer früheren Ladung ausgeschlossen ist. (Verf. d. R.-E.-A. vom 9. November 1877 Nr. 10224.) Vor der Beladung resp. vor Ueberweisung an die Besteller ist der Wagen, soweit erforderlich, zu reinigen, auch zu prüfen, ob derselbe äußerlich wahrnehmbare Schäden aufweist, welche die Lauffähigkeit behindern bezw. die Ladung gefährden, und ob derselbe speziell für die beabsichtigte Beladung geeignet, namentlich also nicht vorher zu Transporten benutzt worden ist, durch deren zurückgebliebenen Geruch 2c. die zu verladenden Güter beschädigt werden könnten. (Allg. Exp.-Vorschr. d. Preuß. Eisenb. § 54 Ziff. 10, Erl. vom 11. Januar 1886 II b. T. 42.)

Alinea 9 enthält eine Ergänzung des Alin. 8. Die Bestimmung des letzteren, daß die Verladung der gestellten Wagen in der von der Absendestation zu bestimmenden Frist vollendet werden müsse, stellt es ganz dem Ermessen der betreffenden Verwaltung bezw. Station anheim, diese Frist von Fall zu Fall und mit einer das Publikum beschwerenden Ungleichmäßigkeit festzusetzen. Um einem derartigen Verfahren vorzubeugen, bestimmt Alin. 9, daß die Verladungsfrist durch Anschlag in den Güterexpeditionen und bezw. auch durch Bekanntmachung in einem Lokalblatte zur allgemeinen Kenntniß gebracht werde. (Vgl. über diese Publikation § 59 Alin. 9 Nr. 2.) Es ist hierdurch zwar nicht ausgeschlossen, daß je dem Bedürfniß und Stand des Wagenparks (Wagenmangel — Wagenüberfluß) entsprechend die Frist verringert oder verlängert werden darf. Aber durch das Erforderniß der Publikation dieser Frist sind die Absender einerseits gegen eine ungleichmäßige Behandlung, andererseits gegen zu häufige und ungerechtfertigte Abänderungen geschützt. Von der Genehmigung der Aufsichtsbehörde ist die Festsetzung bezw. Abänderung der Frist nicht abhängig, auch bestimmt das Reglement eine Minimalfrist nicht. Indeß bildet der Natur der Sache nach derjenige Zeitraum die Minimalgrenze, in welchem es vernünftigerweise überhaupt möglich ist, die Verladung eines Wagens zu bewirken. Weist also der Absender nach, daß die Eisenbahn unter diese Frist herabgegangen ist, so wird er sich mit Erfolg gegen die Forderung einer Konventionalstrafe schützen können.

91) **§ 60 Eisenbahn-Betriebsreglement.**

Während § 56 des Betr.-Regl. die Vorschriften über die Auflieferung des Gutes, § 59 die über die Ablieferung desselben enthält, handelt § 60 von den Lagergeldern und Konventionalstrafen, welche bei Zuwiderhandeln gegen die reglementarischen und tarifarischen Vorschriften der Auf- und Ablieferung des Gutes von den Kontravenienten (Absender, Empfänger oder Eisenbahn) zu entrichten sind (s. Thöl II. § 72 S. 148, 149). Es ist oben (S. 181 f.) bei Erörterung der allgemeinen Pflichten und Rechte der Transportinteressenten in Hinsicht auf Auflieferung und Ablieferung der Grundsatz entwickelt worden, daß derjenige Kontrahent dem anderen schadensersatzpflichtig ist, welcher an einer vertragswidrig verspäteten oder verhinderten Auf- bezw. Ablieferung des Gutes die Schuld trägt. Von diesem Grundsatze gehen auch die Bestimmungen des § 60 Betr.-Regl. aus. Nur ist — wie fast überall im Betr.-Regl. — der Schadensersatz, um jeden Streit über dessen Höhe möglichst zu vermeiden, festen Normen unterworfen, d. h. es sind Konventionalstrafen (Lagergelder, Standgelder, Wagenstrafmiethen ꝛc.) angeordnet, deren Zahlung an den Geschädigten gegebenen Falls an Stelle der Schadensersatzleistung tritt.

§ 60 zerfällt systematisch in 4 Abschnitte, von denen:

Abschnitt 1 die Rücknahme aufgelieferter Güter vor der Abfahrt oder unterwegs (Nr. 1 Alin. 1 und 2),

Abschnitt 2 die verzögerte Auflieferung bezw. Verladung der Güter durch Schuld der Absender oder der Bahn (Nr. 2 Alin. 1 und 2),

Abschnitt 3 die verzögerte Ablieferung bezw. Abholung oder Abladung der Güter durch Schuld der Empfänger oder der Bahn (Nr. 3, 4 und 5),

Abschnitt 4 den Betrag und die Berechnung der Lager- und Strafgelder, sowie die Voraussetzungen ausnahmsweiser Erhöhung derselben oder Verkürzung der Lagerfristen ꝛc. (Nr. 6),

behandelt. Die Reihenfolge dieser Abschnitte ist insofern nicht streng systematisch, als dem Inhalte nach Abschnitt 2 voran- und Abschnitt 1 nachstehen müßte. Indeß ist, wie bereits früher bemerkt, im Betriebsreglement häufig die logische Reihenfolge nicht gewahrt und der Zufall für die Anordnung maßgebend gewesen.

Nr. 1.

Alinea 1 bestimmt für den Fall, daß die Rücknahme der zur Beförderung aufgelieferten Güter bereits vor der Abfahrt erfolgt — außer den Auf- und Abladegebühren — die Entrichtung eines Lagergeldes an die Eisenbahn. (Endemann, R. d. E. S. 552.) Es ist nicht angedeutet, ob hierbei der Abschluß eines Transportvertrages vorausgesetzt ist oder nicht. Mangels einer Bestimmung hierüber ist die Annahme gerechtfertigt, daß die Vorschrift des Alin. 1 Anwendung findet, gleichviel, ob ein Eisenbahnfrachtvertrag gemäß § 49 des Betr.-Regl. bereits abgeschlossen oder noch nicht zu Stande gekommen ist. Wesentlich ist nur die zum Zwecke der Beförderung erfolgte Auflieferung. Es kann daher auch der Ansicht Epstein's (S. 88) nicht beigetreten werden, daß die Verwahrung den Rechtstitel für dieses Lagergeld bilde. Vielmehr hängt dies davon ab, ob der Frachtvertrag bereits abgeschlossen war oder nicht. Ersterenfalls bildet der Frachtvertrag, letzterenfalls der Verwahrungsvertrag das Fundament für den Lagergeldanspruch. Für

den Fall, daß der Frachtvertrag bereits abgeschlossen war, stellt sich übrigens die Vorschrift des Alinea 1 als eine dem Absender äußerst günstige dar, indem sie ihm — im Gegensatze zu den ungleich härteren landesgesetzlichen Bestimmungen — den Rücktritt vom Vertrage lediglich gegen Tragung der Auf- und Abladegebühren sowie eines Lagergeldes gestattet, mithin der Eisenbahn für den ihr vertragsmäßig gebührenden Transportgewinn eine Entschädigung nicht zu Theil werden läßt. Diese Anomalie wurde zur Erleichterung des Verkehrs geschaffen und wohl auch in der Erwägung, daß die Eisenbahn thatsächlich weitere Aufwendungen zum Zwecke des Transports noch nicht gemacht hat und bei der Verschiedenheit der landesgesetzlichen Bestimmungen über den Schadensersatz bei freiwilligem Rücktritt vom Vertrage zahlreiche Streitigkeiten und Differenzen entstehen würden.

Alinea 1 bezieht sich nur auf Fälle freiwilligen Rücktritts des Absenders, d. h. auf solche, in denen der Absender ohne eine durch Zufall, Naturereignisse rc. zwangsweise herbeigeführte, zeitweilige oder gänzliche Verhinderung des Transports lediglich aus geschäftlichen rc. Gründen, wegen veränderter Konjunktur, Rückgang des zu Grunde liegenden Kaufgeschäfts rc. den Transport aufgiebt. Die Eingangsworte des Alin. 1: „wer ohne die im § 58 erwähnten Veranlassungen . ." lassen hierüber keinen Zweifel. Es folgt daraus e contrario, daß eine Rücknahme der aufgelieferten Güter, welche durch eine der im § 58 (bezw. Art. 394 H.-G.-B.) erwähnten Veranlassungen bedingt ist, nicht die Entrichtung eines Lagergeldes gemäß § 60 Nr. 1, sondern diejenige Entschädigung an die Eisenbahn zur Folge hat, welche in § 58 Alin. 1 für derartige Fälle festgesetzt ist.

Vgl. den in dem Erk. des Wiener Eisenb.-Schiedsger. vom 22. Oktober 1878 (Epstein S. 547) behandelten Fall, wo der Transport des bereits verladenen Guts durch gerichtliche Beschlagnahme verhindert wurde.

Der Vordersatz: „wer . . . . . . die Güter zurücknimmt" bezeichnet denjenigen, welcher der Bahn gegenüber ersatz- bezw. lagergeldpflichtig ist. Es ist damit der Absender nach der oben S. 109 entwickelten Definition, also auch der Bevollmächtigte (Mandatar) oder Cessionar des Absenders, und der Empfänger, wenn er zugleich Absender ist, gemeint. So aufgefaßt, sind die Worte „von ihm" nicht nur überflüssig, sondern auch unrichtig. Auch derjenige, der die Güter nicht selbst aufgeliefert hat, aber in legitimirter Weise ihre Rücknahme bewirkt, ist lagergeldpflichtig. Die bezeichneten Worte würden daher besser ganz fortbleiben. Desgleichen erscheinen die Worte „zur Beförderung" überflüssig, weil ein anderer Zweck der Auflieferung, als der der Beförderuug, nicht wohl denkbar ist. Denn auch die Auflieferung gemäß § 55 ist mittelbar nichts anderes, als eine Auflieferung zum Transport. Das Lagergeld wird erhoben sowohl bei Rücknahme aus den Lagerräumen, als auch aus den Wagen der Eisenbahn. Es ist hierbei gleichgültig, ob die Güter auf einmal und bereits vollständig oder erst zum Theil aufgeliefert sind, sowie ob sie sich noch auf den Lagerräumen befinden oder bereits von diesen in die Wagen bezw. direkt in die Wagen gebracht sind. Die vorliegenden Fälle sind nicht zu verwechseln mit denen des § 60 Nr. 2. Denn in letzteren handelt es sich in der Regel nicht um eine freiwillige Rücknahme der aufgelieferten Güter, sondern um eine Verzögerung in der Auflieferung oder Beladung, wenngleich der Absender den Willen hat, den Transport ausführen zu lassen. Fraglich könnte bei den Worten: „aus den Wagen" noch sein, ob in den Fällen des Alinea 1 Nr. 1 neben dem Lagergeld noch eine

Wagenstrafmiethe gefordert werden darf. Waren die Wagen bestellt (vgl. Nr. 2), so ist diese Frage zu bejahen, da alsdann eine Kombination der Fälle Nr. 1 und Nr. 2 — freiwillige Rücknahme aufgelieferter Güter aus vorher bestellten Wagen — vorliegt. (Vgl. Nr. 2 i. f.) Waren dagegen die Wagen nicht bestellt, so ist die Frage zu verneinen. Denn alsdann ist der Wagen, in dem sich die Güter befinden, lediglich derjenige Raum, der nach dem Ermessen der Bahn an Stelle des Lagerraums benutzt worden ist. Die Worte „vor deren Abfahrt“ trennen die Fälle des Alin. 1 scharf von denen des Alin. 2. Die Rücknahme vor der Abfahrt (Alin. 1), also noch auf der Versandstation, erfordert nur die Entrichtung eines Lagergeldes, die Rücknahme nach der Abfahrt, also unterwegs, steigert die Ersatzpflicht des Absenders gegenüber der Bahn, weil nunmehr schon ein theilweiser Transport hinzugetreten ist, für welchen die Bahn besonders entschädigt werden muß. Ist ein Theil des Gutes bereits abgefahren, ein Theil noch nicht, so treten für jede Partie besonders die entsprechenden Vorschriften des Alin. 1 bezw. Alin 2 ein.

Der Nachsatz bestimmt, daß der nach dem Vordersatze die Rücknahme Bewirkende als Ersatz der Bahn:

1. die Auf- und Abladegebühren,
2. ein Lagergeld,

zu entrichten hat. Indeß ist diese Vorschrift für die Bahnen nicht obligatorisch, sondern durch die Worte: „auf Verlangen der Eisenbahnverwaltung“ fakultativ, d. h. die Forderung dieser Ersatzgebühren in das Ermessen jeder Bahnverwaltung gestellt, welche also entweder generell oder in Berücksichtigung der besonderen Umstände des einzelnen Falles davon absehen kann. Die „Auf- und Abladegebühren“ müssen im Tarife vorgesehen sein (§ 52 Alin. 1). Die ausdrückliche Erwähnung dieser Gebühren schließt nicht aus, daß auch anderweite tarifarische Gebühren (Wiege-, Zähl- 2c. Gebühren) erhoben werden dürfen, falls die bezüglichen Leistungen wirklich erfolgt sind. Die gegentheilige Annahme Epstein's (S. 88) und Ruckdeschel's (S. 142) erscheint nicht zutreffend. Desgleichen kann die Bahn den Ersatz baarer Auslagen verlangen, welche bis zur Rücknahme entstanden sind (§ 52 Alin. 1). Abgesehen von diesen Gebühren ist ein Lagergeld zu entrichten als Aequivalent für die Verwahrung und Lagerung in den Lagerräumen oder in den Wagen. Ueber die Höhe, Berechnungsweise und Form der Festsetzung derselben vgl. Nr. 6 Alin. 1. Ein weiteres Aequivalent — für den entgangenen Transportgewinn 2c. — ist der Bahn nicht zu leisten. Wohl aber ist diese für etwaige Beschädigungen des Guts, je nachdem der Frachtvertrag bereits abgeschlossen war oder nicht, ex recepto oder ex deposito haftpflichtig.

Alinea 1 bestimmt schließlich noch die Zeitdauer, für welche das Lagergeld zu entrichten ist, durch die Worte „für jeden Tag vom Augenblicke der Auflieferung, der Tag sei blos angebrochen oder verstrichen“ (Schott S. 393 u. Anm. 47). Es ist hier, wie die Worte „vom Augenblicke 2c.“ in Verbindung mit § 59 Alin. 9 Nr. 1 ergeben, nicht der Kalendertag, sondern der Zeittag von 24 Stunden, a momento ad momentum berechnet, gemeint. Für je 24 Stunden vom Augenblicke der Auflieferung an ist die einmalige Taggebühr des Lagergeldes zu entrichten, und zwar derartig, daß, wenn ein 24 stündiger Zeitraum angebrochen, aber noch nicht vollendet ist, er doch als voller Tag ge-

rechnet wird. Auch die letzten 24 Stunden, in welche die Wiederablieferung fällt, kommen mit zur Berechnung, und der Rücknehmende kann das Gegentheil nicht etwa aus § 59 Alin. 9 Nr. 1 herleiten, weil diese Bestimmung sich nur auf am Bestimmungsorte angelangte, nicht aber auf am Versandorte zurückgenommene Güter bezieht. (A. M. Lewin S. 71, Ruckdeschel S. 142.)

Alinea 2 basirt auf der durch Art. 402 des H.-G.-B., § 59 Alin. 1 und 2 des Betr.-Regl. dem Absender gegebenen Befugniß, die Zurückgabe des Gutes während des Transports zu verlangen, eine Befugniß, welche durch § 59 Alin. 2 des Betr.-Regl. insoweit beschränkt ist, als die Eisenbahn nicht verpflichtet ist, andere Anweisungen, als diejenigen, welche von der Aufgabestation aus erfolgt sind, zu beachten. (Vgl. Art. 402 Anm. 78, § 59 Alin. 2 Anm. 81.) Auch hier handelt es sich — wie in Alin. 1 — nicht um eine Rücknahme aus den im § 58 erwähnten Veranlassungen, für welche eine besondere Entschädigung in Alin. 1 ibid. vorgesehen ist, sondern um eine freiwillige Rücknahme aus geschäftlichen &c., außerhalb des Transports liegenden Gründen. Nach den Landesgesetzen würde in diesen Fällen des freiwilligen Rücktritts von einem Vertrage, dessen Ausführung bereits begonnen hat, der Entschädigungsmodus des Frachtführers ein sehr verschiedener sein. Vornehmlich aus diesem Grunde und um von vornherein weitläufige Streitigkeiten hierüber und insbesondere über den entgangenen Transportgewinn abzuschneiden, normirt Alin. 2 die in Fällen dieser Art zu leistende Entschädigung dahin, daß an die Bahn

1. die tarifmäßige Fracht für die von dem Gute zurückgelegte Bahnstrecke,
2. das tarifmäßige Reugeld

zu zahlen ist. Weitere Entschädigungsansprüche auf landesgesetzlichem Fundamente stehen der Bahn nicht zu.

„Das Reugeld, welches nach § 60 Absatz 2 des Betriebsreglements zu entrichten ist, wenn der Absender die Zurückgabe des Gutes auf einer Zwischenstation der Transportstrecke verlangt, bildet die Entschädigung der Eisenbahnverwaltung dafür, daß der Absender von dem ursprünglichen Transportvertrage abgeht. Hierbei bedingt es keinen Unterschied, ob der Absender sich auf die Zurücknahme des Gutes vor der Bestimmungsstation beschränkt oder ob er gleichzeitig die Weitersendung des Gutes von der Zwischenstation nach einer neuen Bestimmungsstation beantragt; denn auch in letzterem Falle kommt der erste Frachtvertrag nicht zur vollen Ausführung.“ (Beschwerdebescheid vom 3. Dezember 1883 II. b. T. 6766.)

Das Verlangen der Zurückgabe eines Gutes kann nur vom Absender bezw. seinem Bevollmächtigten, Cessionar (s. oben S. 109 f.) ausgehen. Es darf sich ferner nur auf die Zurückgabe einer Zwischenstation der Transportstrecke beziehen. Für die Versandstation findet Alin. 1 Anwendung. Für die Bestimmungsstation gilt Alin. 2 nicht. Fordert der Absender auf dieser in legitimirter Weise das Gut zurück, so hat er vielmehr alle frachtbriefmäßigen Verpflichtungen des Empfängers zu erfüllen. Die Worte „und geht die Verwaltung auf dieses Verlangen ein“ haben Bezug einerseits auf die Beschränkung, welche Alin. 2 § 59 dem bezüglichen Rückgaberechte des Absenders auferlegt, andererseits — wie oben § 59 Alin. 1 Satz 2 erörtert — darauf, daß die Bahn nur insoweit derartigen Anweisungen nachzukommen braucht, als dadurch im konkreten

Falle ihre vertragsmäßige Lage nicht verschlechtert wird (S. 107 f.). Verpflichtet ist die Bahn mithin nur, derartigen Requisitionen zu genügen, welche der Absender von der Versandstation aus ergehen läßt und welche ihre vertragsmäßige Lage nicht verschlechtern. Ist letzteres der Fall, so kann die Bahn zwar Folge leisten, aber sie muß nicht. Alsdann ist es also in ihr Ermessen gestellt und auf diesem Umstande beruht die bedingungsweise Fassung: „und geht die Verwaltung auf dieses Verlangen ein". Der Annahme Ruckdeschel's (S. 123 und 142), daß durch die vorstehenden Worte die Befugniß des Absenders, die Rückgabe des Gutes auf einer Zwischenstation (unterwegs) zu fordern, lediglich von der Zustimmung der Bahn abhängig gemacht und als einseitiges Recht des Absenders überhaupt beseitigt werde, kann hiernach nicht beigetreten werden. Eine derartige Bestimmung würde mit § 59 Alin. 1 des Betr.-Regl., welcher ausdrücklich das Prinzip des Art. 402 Alin. 1 des H.-G.-B. auch auf Eisenbahnen für anwendbar erklärt, im Widerspruche stehen und hätte event. direkt und ausdrücklich — wie dies für die Befugniß der Eisenbahnen, nur Anweisungen von der Aufgabestation gelten zu lassen, durch § 59 Alin. 2 geschehen — ausgesprochen sein müssen. Kommt also die Anweisung von der Aufgabestation und ist die Rückgabe des Gutes unterwegs nach der konkreten Sachlage nachweislich ohne Beschwerde der Bahn möglich, so ist die Erfüllung nicht von dem Ermessen der Bahn abhängig, sie macht sich vielmehr haftbar, wenn sie der Anweisung nicht Folge leistet. (Vgl. Wehrmann S. 72.)

An Stelle der Entschädigung für die bisherige Transportleistung und den Transportgewinn ist zunächst die tarifmäßige Fracht für die von dem Gute zurückgelegte Bahnstrecke zu entrichten. Dieser Betrag braucht nicht gleich zu sein demjenigen Theile der Gesammtfracht, der pro rata der Entfernung auf die zurückgelegte Strecke in der Regel fallen würde. Er kann und wird vielmehr zumeist größer sein, weil häufig die Fracht für kürzere Strecken verhältnißmäßig höher ist, als für längere (z. B. bei Differentialtarifen). Wird nur ein Theil der Gesammtladung zurückgefordert, so bemißt sich hiernach die zu erlegende Theilfracht. Neben der tarifmäßigen Fracht ist das tarifmäßige Reugeld zu zahlen. An sich würde die Eisenbahn berechtigt sein, auf der Erfüllung zu bestehen bezw. den landesgesetzlich zulässigen Schadensersatz für den von der Gegenpartei verschuldeten Rücktritt vom Vertrage zu fordern. An Stelle dieses Schadensersatzes tritt ein tarifmäßiges Reugeld, d. h. eine Konventionalstrafe, welche bestimmt ist, das Interesse der Bahn vollständig zu decken und jede weitere Schadensersatzforderung auszuschließen. Es ist dies eine erhebliche Vergünstigung für den Absender, welche lediglich zur Förderung des Verkehrs in Rücksicht auf das häufige Vorkommen derartiger Ordres gegeben ist. Das Reugeld muß in den Tarifen festgesetzt sein, es ist selbstverständlich geringer, als die auf den noch nicht zurückgelegten Theil der Gesammtstrecke entfallende Fracht, indem in Betracht gezogen wird, daß sich die Bahn die weitere Transportleistung erspart.

Für die Erhebung des Lagergeldes, Reugeldes und der Konventionalstrafe (Wagenstrafmiethe) gelten die Bestimmungen der betreffenden Lokaltarife (Zusatzbestimmung der deutschen Eisenbahnen). (Siehe den Tarif für Nebengebühren Nr. VII. und VIII., wegen des Platzgeldes für vorübergehende Lagerung anzusammelnder oder angekommener Wagenladungsgüter s. auch den Erl. vom 12. Oktober 1885 [E.-V.-Bl. S. 314].)

Zur Niederschlagung bezw. Ermäßigung des Lagergeldes und der Wagenstrafmiethe sind in Preußen die Königlichen Eisenbahnbehörden zuständig, soweit ein Schaden für die Verwaltung nicht entstanden ist. (Allerh. Ordre vom 28. Dezember 1883; Erl. vom 17. Januar 1884 II. b. T. 7468.) Wenn es sich um die Erstattung von Nebengebühren, wie Lagergeld, Wagenstrafmiethe, Wägegeld u. s. w. handelt, so kann die Erledigung der Reklamation von der nach dem Reklamationsübereinkommen sonst hierzu berufenen Behörde an diejenige Königliche Eisenbahnbehörde abgetreten und darf von derselben nicht abgelehnt werden, in deren Verwaltungsbereich die Nebengebühren liquidirt worden sind. (Erl. vom 21. Mai 1883 [E.-V.-Bl. S. 99]; Uebereinkommen der Staatsbahnen, betr. die Behandlung der Reklamationen rc., vom 15. Februar 1886 § 2 letzter Absatz [E.-V.-Bl. S. 60].) Von einer Königlichen Eisenbahndirektion war durch Dienstbefehl die Erhebung von Wagenstrafmiethe auch in solchen Fällen verfügt worden, in welchen eine Transportverzögerung durch die wegen Mangels einer Centesimalwaage auf der Absendestation vom Absender vorgeschriebene Verwiegung auf einer Unterwegsstation entstanden war. Dies Verfahren ist nicht gutgeheißen worden, da Standgeld (Wagenstrafmiethe) tarifmäßig nur bei Verzögerung der Beladung oder der Entladung zu zahlen ist. (Erl. vom 19. Mai 1883 II. b. T. 2689.)

Nr. 2.

Nr. 2 umfaßt den zweiten Abschnitt des § 60: die Folgen verzögerter Auflieferung, bezw. Verladung der Güter durch Schuld der Absender oder der Bahn. (S. Schott S. 396 u. Anm. 62, Endemann, R. d. Eisenb. S. 551.)

Alinea 1 betrifft die Verzögerung durch Schuld des Absenders. Es sind hier, da gemäß § 49 Betr.-Regl. die Abstempelung des Frachtbriefes und damit die Perfektion des Frachtvertrages erst nach vollständiger Auflieferung der in demselben Frachtbriefe deklarirten Güter erfolgt, in der Regel — wenn auch nicht immer — solche Fälle gemeint, in denen ein Eisenbahnfrachtvertrag noch nicht abgeschlossen ist. Fundament des Entschädigungsanspruches der Bahn bildet also der dem eigentlichen Frachtvertrage stillschweigend vorangehende Verwahrungsvertrag bezw., soweit es sich um bestellte, aber nicht benutzte Wagen handelt, der Wagengestellungsvertrag, ein Vertrag über Leistungen, der gleichfalls dem Frachtvertrage vorangeht.

Alinea 1 zerfällt in zwei Theile. Satz 1 handelt von der verzögerten Auflieferung von Gütern in die Lagerräume, Satz 2 von der verzögerten Beladung bestellter Wagen. Im ersten Falle ist die Bahn zur Erhebung eines Lagergeldes, im zweiten Falle zur Forderung einer Konventionalstrafe (Wagenstrafmiethe) und unter Umständen auch eines Lagergeldes und sonstiger Auslagen befugt.

Satz 1 normirt die Befugnisse der Bahn für die wesentlichsten Fälle der Verzögerung vollständiger Auflieferung, nämlich:

1. allmälige, nach und nach stattfindende bezw. zu langsame Anbringung der Güter,
2. Auflieferung mit unvollständigen oder unrichtigen Frachtbriefen.

Im letzteren Falle ist die Auflieferung der Güter deshalb keine vollständige,

weil zu einer vollständigen, die Transportbereitschaft involvirenden Auflieferung gehört, daß das Gut mit vollständigen und richtigen Frachtbriefen versehen sei (s. oben S. 184), und bis dahin der Transport unterbleiben bezw. das Gut lagern muß. Uebrigens sind die beiden angeführten Verzögerungsursachen nicht erschöpfend und man darf nicht e contrario folgern, daß bei Eintritt anderer Verzögerungen die Bahn zur Erhebung eines Lagergeldes nicht befugt sei. Im Gegentheil wird sie überall dazu berechtigt sein, wo aus analogen Gründen durch Schuld des Absenders das ganz oder theilweise aufgelieferte Gut nicht transportbereit gestellt werden kann, also z. B. bei Mangelhaftigkeit der Zoll- und Begleitpapiere, bei Umpackung auf den Güterböden, welche durch schlechte Verpackung oder Qualität des Gutes erforderlich wird, ferner in den Fällen des § 55 Betr.-Regl. ꝛc. Was unter „unvollständigen oder unrichtigen Frachtbriefen" zu verstehen ist, ist oben bei § 50 Nr. 3 u. 4 Bd. 1. S. 105—119 erörtert. Die Lagergeldpflichtigkeit tritt ein je nach Maßgabe der Eingangs bezeichneten Ursachen:

1. wenn die Auflieferung nicht innerhalb 24 Stunden vollbracht und eine Verzögerung des Auflieferungsgeschäfts ersichtlich ist,
2. oder wenn innerhalb jener Zeit die Vervollständigung und Berichtigung der Frachtbriefe nicht erfolgt ist (s. Schott S. 396).

Durch 1 ist dem Umstande Rechnung getragen, daß die Auflieferung nicht stets in einem Akte erfolgen kann, sondern je nach der Qualität und Quantität des Gutes einen gewissen Zeitraum in Anspruch nimmt, welchen die Bahn ohne Entschädigung für die inzwischen erfolgende Lagerung der einzelnen Theile gewähren muß. Dieser Zeitraum der Auflieferung ist nach Maßgabe der Verkehrsverhältnisse und der praktischen Erfahrung auf 24 Stunden, vom Beginn der Auflieferung ab berechnet, zwar in maximo generell fixirt, indeß auch nicht ganz obligatorisch, indem der weitere Zusatz „und eine Verzögerung des Auflieferungsgeschäfts ersichtlich ist" dem Absender die Möglichkeit gewährt, auch bei Ueberschreitung jener 24stündigen Frist sich von der Lagergeldpflicht zu befreien, wenn eine — schuldbare — Verzögerung nicht ersichtlich ist bezw. deren Nichtvorhandensein von ihm nachgewiesen werden kann. Ist dies der Fall, handelt es sich also um eine Verzögerung durch Zufall ꝛc. oder ist die Quantität oder Qualität des Gutes (Zerbrechlichkeit, schwierige Handhabung, Gewicht, Volumen ꝛc.) derartig, daß mit vernünftiger Anwendung von Kräften eine Auflieferung innerhalb jener Frist nicht möglich war, so tritt die Lagergeldpflicht nicht bezw. dem Hindernisse entsprechend später ein. (Epstein S. 89, Ruckdeschel S. 143 und das dort mitgeth. Erk. des Wiener Schiedsgerichts.) Die Zeit wird — wie in § 59 Alin. 9 Nr. 1 — a momento ad momentum berechnet, also einschl. der Nachtstunden, wenn auch eine Auflieferung während dieser nicht möglich ist. (Ruckdeschel S. 143.) Dagegen werden Sonn- und Festtage, insoweit sie in die ersten 24 Stunden fallen, nicht mitgerechnet (§ 59 Alin. 9 Nr. 3), s. oben S. 219 f. u. S. 232.

Durch 2 ist die Vervollständigung und Berichtigung der Frachtbriefe strikte an die Frist von 24 Stunden vom Beginn der Auflieferung an gerechnet, geknüpft. Alsdann tritt die Lagergeldpflicht ein und ist nicht von der weiteren Bedingung abhängig, daß bei den Bemühungen um Berichtigung ꝛc. der Frachtbriefe eine Verzögerung ersichtlich ist. Diese Frist ist vielmehr obligatorisch; sie beginnt nicht

etwa mit dem Momente, wo die Güterexpedition die Mangelhaftigkeit des Frachtbriefs monirt und denselben zurückweist, sondern gleichfalls mit dem Momente der Auflieferung. Dafür spricht die Fassung der Vorschrift. Auch würde anderenfalls der Absender, wenn er zunächst die 24stündige Auflieferungsfrist für sich in Anspruch nimmt und sodann erst eine gleiche Frist für Richtigstellung ꝛc. des Frachtbriefes, die freie Lagerzeit über Gebühr ausdehnen. Er ist also verpflichtet, innerhalb der ersten 24 Stunden sowohl für die vollständige Auflieferung des Guts, als auch eventuell für die Richtigstellung des Frachtbriefes zu sorgen.

Nach Verlauf von 24 Stunden kann die Eisenbahn ein Lagergeld erheben lassen. Auch hier ist also, wie in Nr. 1, die Erhebung in das Ermessen der Bahn gestellt, nur fakultativ, nicht obligatorisch. Die Lagergeldpflichtigkeit beginnt mit dem Ablauf jener 24 Stunden. Sie dauert bis zur vollständig vollbrachten Auflieferung oder, wenn das Transporthinderniß in den Frachtbriefen liegt, bis zur Vervollständigung und Berichtigung derselben. Die Höhe und Berechnungsart dieses Lagergeldes muß im Gütertarife vorgesehen sein (s. Nr. 6 Alin. 1). Daß daher je angebrochene 24 Stunden hier auch als voll zu gelten haben, kann aus der Analogie der Vorschrift der Position Nr. 1 nicht ohne Weiteres gefolgert werden. Es ist möglich, daß der Tarif hierüber andere Bestimmung trifft, und diese sind allein entscheidend. Bis zur vollständigen Auflieferung des Guts und zur Abstempelung des richtig gestellten Frachtbriefs haftet die Bahn für den bereits aufgelieferten Theil des Guts nur ex deposito, nicht ex recepto. (Vgl. oben Bd. I. Art. 395 S. 230, Bd. II. Art. 403 S. 183, Ruckdeschel S. 143.)

Satz 2 normirt die Befugnisse der Bahn bei verzögerter Beladung und Abfertigung bestellter Wagen. Für diesen Fall kann die Bahn zunächst eine Konventionalstrafe einziehen, und zwar von demjenigen, der

1. Wagen zum Transport selbst zu verladender Güter bestellt,
2. dieselben nicht in der vorgeschriebenen Frist ordnungsmäßig beladet und
3. die Güter nicht zur Abfertigung bringt.

Die erste Voraussetzung ist also die Bestellung von Eisenbahnwagen zum Transport von Gütern, deren Verladung der Versender zu besorgen hat. Für die Verzögerung in der Auflieferung nicht bestellter Wagen kann hiernach eine derartige Konventionalstrafe nicht erhoben werden, sondern nur ein Lagergeld in Gemäßheit des Satzes 1, wenn die Auflieferung 24 Stunden überschreitet. Desgleichen nicht, wenn zwar der Versender den Wagen bestellt, aber die Bahn die Verladung und Abfertigung übernommen hat, weil hierbei der Natur der Sache nach dem Versender eine Verzögerung in der Verladung ꝛc. nicht zur Last gelegt werden kann.

Die zweite Voraussetzung ist die Verzögerung der ordnungsmäßigen Verladung in der vorgeschriebenen Frist. Betreffs dieser Frist ist durch die in Klammern gesetzten Worte „(cfr. § 56 am Schluß)" auf Alinea 9 des § 56 verwiesen — ein Allegat, welches erst in das Reglement von 1870 Aufnahme gefunden hat. Es kann daher auf die Erläuterung zu Alinea 9 des § 56 (s. oben S. 238) Bezug genommen werden. Die bloße Verladung in dieser Frist genügt aber noch nicht. Sie muß „ordnungsmäßig" bewirkt sein, wofür — abgesehen von den Vorschriften des Betr.-Regl. (vgl. § 48) — auch die besonderen Bestimmungen des Tarifverbandes, der einzelnen Verbände und Verwaltungen (z. B. bei Holz, Spiritus, Wolle ꝛc.) maßgebend sind. Als Verzögerung ist es daher auch anzusehen, wenn die Güterexpedition in Folge der nicht ordnungsmäßigen und vorschrifts-

widrigen Verladung eine mit Zeitverlusten verknüpfte Umladung des Gutes bewirken muß.

Die dritte Voraussetzung endlich ist die Säumniß in der Abfertigung bezw. Transportbereitstellung der Güter. Es reicht hierzu nicht aus, daß die Güter in der vorgesehenen Frist ordnungsmäßig in die bestellten Wagen verladen worden sind. (Ruckdeschel S. 143.) Auch alle anderen Requisite, welche die Wagen erst transportbereit machen, müssen vom Absender beigebracht sein, also vornehmlich richtige und vollständige Frachtbriefe, sowie sonstige Begleitpapiere, Zollpapiere ꝛc., weil ohne dieselben der Wagen nicht expedirt werden kann.

Treffen die vorstehenden Voraussetzungen zu, so „kann“ die Bahn eine Konventionalstrafe erheben. Auch hier deutet das Wort „kann“ darauf hin, daß die Erhebung in das Ermessen jeder Verwaltung gestellt ist und obligatorischen Charakter nicht hat. Die Höhe und Berechnung der Strafe wird durch den Gütertarif bestimmt (Nr. 1). Sie wird mit denjenigen Beträgen im Verhältniß stehen, welche die Bahn an andere Bahnen als Leihgeld (Wagen-Lauf- und Strafmiethe ꝛc.) für die Benutzung fremder Wagen regulativmäßig zahlen muß. Ein anderer Ersatzanspruch, als die Konventionalstrafe, steht der Bahn nicht zu. Zur Sicherung für die event. Erlegung derselben kann ferner die Bahn bereits bei Bestellung der Wagen eine Kaution verlangen, welche jedoch den tarifmäßigen Betrag der Strafe für eine Tagesversäumniß nicht übersteigen darf. Diese Höhe der Kaution ist in Rücksicht auf die der Bahn zustehende Abladebefugniß ausreichend (s. unten S. 248). Das Sicherungsmittel der Kaution ist hier der Bahn ausnahmsweise gestattet, weil sie bei Bestellung der Wagen vorleisten muß und nicht, wie in allen anderen Fällen, zur Sicherung für etwaige Strafforderungen das Gut bereits ganz oder theilweise in Händen hat. Benutzt also der Besteller die bestellten Wagen nicht, so würde die Bahn anderenfalls eine Deckung für ihre Ersatz- bezw. Strafforderung nicht besitzen. Die Kautionsforderung ist gleichfalls durch die Worte „auf Verlangen“ in das Ermessen der Bahn gestellt und wird in der Regel wohl nur dann gestellt werden, wenn der Besteller der Verwaltung (den Güterexpeditionen bezw. Stationsvorständen) nicht die erforderliche Sicherheit für die event. Erledigung der Strafe bietet. (Vgl. Ruckdeschel S. 144.)

Neben der Befugniß der Bahn zur Erhebung einer Konventionalstrafe für den Fall verzögerter Beladung und Abfertigung bestellter Wagen laufen aber noch mehrere andere Befugnisse der Bahn, welche sie bei derartigen Verzögerungen im Interesse möglichst schleuniger Wagenzirkulation gleichfalls ausüben darf. Sie ist nach Ablauf der vorgeschriebenen Beladungsfrist befugt:

1. das Geladene von dem Wagen auf Kosten des Bestellers wieder zu entfernen,
2. das Entladene auf Gefahr desselben und gegen ein Lagergeld lagern zu lassen,
3. den Eisenbahnwagen der Verfügung des Bestellers zu entziehen.

Alle drei Befugnisse stehen mit einander in engem Zusammenhange. Ihre Ausübung hängt vom Ermessen der Bahn ab. (Schott S. 396, Endemann a. a. O. S. 551.) Sie kann also den bestellten Wagen auch beliebig über die vorgeschriebene Frist hinaus zur Verfügung des Bestellers stehen und es bei Erhebung der entsprechenden Konventionalstrafen bewenden lassen. Will oder kann sie dies aber im Interesse des Wagenverkehrs, anderweiter Bestellungen ꝛc. nicht,

so darf sie den Wagen nach Ablauf der Beladungsfrist der Verfügung des Bestellers entziehen. Hatte die Verladung noch nicht begonnen, ist also der bestellte Wagen noch leer, so ist diese Entziehung sehr einfach durch anderweite Verwendung desselben bewirkt. Ist der Wagen aber schon ganz oder theilweise beladen, so bedarf es hierzu weitergehender Maßregeln, nämlich der Entladung und Lagerung des verladenen Gutes. Da ein Frachtvertragsverhältniß in der Regel noch nicht besteht, so bestimmt das Reglement alsbald zur Vermeidung von Streitigkeiten, daß die Folgen dieser durch Schuld des Bestellers erforderlichen Maßregeln der Letztere zu tragen hat. Die Entfernung des Geladenen von dem Wagen, d. h. die Abladung, erfolgt auf Kosten des Bestellers, d. h. gegen die tarifmäßigen 2c. Abladegebühren. Daß die Abladung auch auf Gefahr desselben zu geschehen hat, sagt das Reglement nicht. Es hängt dies davon ab, ob bereits ein Frachtvertrag abgeschlossen ist oder nicht. Ersterenfalls wird die Bahn für die Abladung ex recepto, letzterenfalls ex deposito zu haften, d. h. also jedenfalls die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers zu prästiren haben. Die Lagerung des Entladenen soll dagegen nicht nur auf Kosten („gegen ein Lagergeld"), sondern auch auf Gefahr desselben erfolgen, weil diese nunmehrige Lagerung, selbst wenn ein Frachtvertrag abgeschlossen worden, zur Erfüllung desselben nicht mehr gehört, sondern dieser mit der vollendeten Wiederabladung als aufgehoben gelten muß. Demungeachtet können aber die Worte „auf Gefahr" keineswegs dahin verstanden werden, daß die Bahn nunmehr für das Entladene überhaupt nicht mehr verantwortlich sei und sich darum nicht weiter zu kümmern brauche. Da sie das Entladene „gegen ein Lagergeld", also gegen Entgelt lagern läßt, so besteht ein Verwahrungsvertrag und die Bahn hat die Pflichten eines Verwahrers. Will oder kann sie dieselben nicht ausüben, z. B. aus Mangel geeigneter Lagerräume, so muß sie mit dem Entladenen in Gemäßheit des § 61 Alin. 1 Satz 2 verfahren, wozu sie deshalb berechtigt ist, weil nicht gesagt ist, daß sie das Entladene gerade in ihren Räumen lagern lassen müsse, und überdies beide Fälle ganz analog sind. Alsdann wird sie, wenn sie die Ueberführung in ein öffentliches Lagerhaus oder an einen bewährten Spediteur mit der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers bewirkt hat, von jeder weiteren Verantwortung frei.

Alinea 2 betrifft die Verzögerung durch Schuld der Bahn. Die Motive der Entwürfe von 1873 bemerken hierzu:

„Die im Oesterreichisch-Ungarischen Reglement zu Nr. 2 enthaltene Zusatzbestimmung:

> „Ebenso ist die Eisenbahn zur Leistung einer gleich hohen Konventionalstrafe verpflichtet, für den Fall, als sie angenommene Wagenbestellungen nicht rechtzeitig effektuirt."

ist vom Verein deutscher Eisenbahnverwaltungen in der in den Entwurf aufgenommenen Fassung acceptirt, und zwar hat derselbe dieser den Vorzug gegeben, um den nach den bezüglichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs möglichen Zweifel, ob die Konventionalstrafe als Entschädigung zu gelten habe, oder ob der Empfänger nicht außerdem noch Schadloshaltung fordern könne, im Sinne der ersten Alternative zu beseitigen. Von anderer Seite ist der Ansicht Ausdruck gegegeben, daß die Zusatzbestimmung zu Ungunsten des Publikums ausschlagen werde, weil kein vorsichtiger Beamter eine Bestellung mehr annehmen würde, wenn er

nicht entweder die Wagen schon wirklich habe oder absolut sicher sei, solche bis zur bestimmten Zeit zu erhalten. Der letztere Fall werde bei starkem Verkehr selten vorliegen, aber auch im ersteren Falle werde es zweifelhaft sein müssen, ob der Wagen 24 Stunden lang unausgenutzt bleiben dürfe. Im Uebrigen habe der Wagenbesteller schon zur Zeit einen rechtlichen Anspruch auf eine event. über die in Aussicht genommene Konventionlstrafe hinausgehende Entschädigung, wenn ihm festzugesagte Wagen nicht gestellt werden, und erscheine die fragliche Zusatzbestimmung somit auch überflüssig. Wenn sie gleichwohl in den Entwurf übernommen ist, so ist dabei die Erwägung leitend gewesen, daß es zweckmäßig sei, auch das rechtsunkundige Publikum über die event. Entschädigungspflicht der Eisenbahn aufzuklären, und selbst in den Fällen, wo ein verursachter Schaden schwer nachweisbar ist, ihm eine Entschädigung zu sichern, überhaupt die gegenseitigen Rechte und Pflichten von vornherein klar zu stellen und Prozesse thunlich zu vermeiden."

Alinea 2 enthält also die korrespondirende Verpflichtung der Bahn zu Satz 2 des Alin. 1; wie der Besteller der Bahn strafpflichtig wird, wenn er die ihm gestellten Wagen nicht rechtzeitig beladet und abfertigt, so soll andererseits die Bahn dem Besteller in gleichem Maße ersatzpflichtig sein, wenn sie ihm bestellte und festzugesagte Wagen nicht rechtzeitig stellt. (Schott S. 396 und Anm. 65, Endemann R. d. Eisenb. S. 552.) Die Ersatzpflicht der Bahn für diesen Fall folgt allerdings schon aus dem Bestellungsvertrage bezw. aus der festen Zusage, die Bestellung zu effektuiren. Nichtsdestoweniger hat sich die ausdrückliche Aufnahme der Vorschrift aus den in den Motiven angegebenen Gründen empfohlen. Voraussetzungen der Entschädigungspflicht der Bahn sind,

1. daß sie die Wagen fest zugesagt,
2. daß sie dieselben nicht rechtzeitig gestellt hat.

Ad 1 genügt also nicht die blos allgemein gehaltene Aeußerung oder Zusicherung irgend eines Bahnbediensteten, es werde thunlichst für die Bereitstellung der gewünschten Wagen gesorgt werden ꝛc. Die Worte „fest zugesagt" bedeuten vielmehr, daß das bestimmte und ausdrückliche Versprechen des hierzu kompetenten Organs, die Wagen würden zur erforderten Zeit gestellt werden, vorausgesetzt ist. Um Differenzen hierüber möglichst zu beseitigen, ist daher von den meisten Bahnverwaltungen angeordnet, daß sowohl die Bestellung, wie die Zusage schriftlich erfolgen müsse, um Geltung zu haben. (Zusatzbestimmung der Deutsch. Eisenb. s. Anm. 90 S. 237.) Der Einwand, daß das Erforderniß der Schriftlichkeit nicht zulässig sei, weil bei Handelsgeschäften die Gültigkeit nicht von der schriftlichen Abfassung abhänge, wurde von den Bayer. Gerichten für unbegründet erklärt, da Art. 317 des H.-G.-B. niemanden zwingen will, nur mündliche Verträge zu vereinbaren, die Parteien vielmehr auf Anwendung dieser Bestimmung verzichten können. (Ruckdeschel S. 144, Puchelt II. S. 158 f., Makower S. 320, Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 3 S. 204, Bd. 7 S. 192.)

Eine feste Zusage der Gestellung von Wagen darf niemals stattfinden, bevor nicht die bestellten Wagen auf der Station vorhanden sind, anderenfalls wird der Beamte, welcher Wagen fest zusagt, zur Erstattung der etwa an die Besteller in Gemäßheit des § 60 Nr. 2 Absatz 2 des Betriebs-Reglements zu zahlenden Konventionalstrafen angehalten werden. (Allg. Exp.-Vorschr. § 53 Ziffer 12.)

Den Bestellern muß es überlassen bleiben, über die Bereitstellung der bestellten Wagen Erkundigung einzuziehen. Eine Kaution für bestellte Wagen ist in der Regel nicht zu erheben. Sollten indeß die bereitgestellten Wagen nicht innerhalb der reglementsmäßigen Frist beladen werden, so ist im ersteren Falle den Bestellern die Disposition über die Wagen zu entziehen und sind dieselben zur Zahlung der verwirkten Wagenmiethe aufzufordern. Wird dieser Aufforderung nicht entsprochen, so ist hiervon der vorgesetzten Verwaltungsstelle Anzeige zu erstatten und künftigen Requisitionen der betreffenden Besteller erst Folge zu geben, nachdem sie für jeden bestellten Wagen die tarifmäßige Wagenmiethe für einen Tag als Kaution vorweg erlegt haben. Die Kaution ist, wenn die Beladung rechtzeitig erfolgt, zurückzuzahlen oder auf die Fracht in Anrechnung zu bringen, sie verfällt als Konventionalstrafe, wenn die Wagen gar nicht beladen werden, bei verspäteter Verladung ist die verwirkte Wagenmiethe sofort zu fordern und, sofern dieselbe bis zum Abgang des Guts vom Versender nicht entrichtet ist, durch Ueberweisung an die Empfangsstation einzuziehen. (Allgem. Exped.-Vorschr. d. Preuß. Eisenb. § 53 Ziff. 13—17.)

Ad 2 sind die Wagen dann als „nicht rechtzeitig gestellt" zu erachten, wenn ihre Stellung nicht an dem Tage bezw. zu der Stunde, zu dem Zuge 2c. erfolgte, zu welchem sie fest zugesagt waren. Zur „Stellung" gehört nicht blos, daß die Wagen auf dem betr. Bahnhofe angelangt, sondern auch, daß sie für den Besteller laderecht gestellt sind.

Sind diese beiden Voraussetzungen vorhanden, so ist die Bahn verpflichtet, den Besteller der Wagen zu entschädigen. Die Entschädigung besteht in der Zahlung desjenigen Konventionalstrafenbetrages, welchen gemäß Alin. 1 die Bahn erhoben haben würde, wenn der Besteller ihr gegenüber sich im Verzuge befunden hätte, d. h. vom Momente der Säumniß in der Stellung hat die Bahn dem Besteller pro Tag die tarifmäßige Konventionalstrafe des Alin. 1. zu entrichten. Dies ist unter den Worten: durch Zahlung einer gleich hohen Konventionalstrafe" zu verstehen. Daß neben derselben nicht noch ein weiterer Ersatzanspruch erhoben werden darf, ergeben der Wortlaut und die Motive. Fraglich könnte nur sein, ob die Bahn auch dann strafpflichtig ist, wenn sie nachweist, der Besteller sei zur Zeit des Eintritts der Säumniß auch seinerseits nicht zur Beladung fertig und im Stande gewesen. Man wird aber diese Frage bejahen müssen. Der Besteller hat ein Recht auf die rechtzeitige Stellung der Wagen, gleichviel ob er sofort verladen konnte oder wollte. Wie und wann er die Verladung bewirken will, hat die Bahn nicht zu kontroliren, sofern es nur in der vorgeschriebenen Frist geschieht.

s. Erk. Kr.-Ger. Konitz 1. September 1874, bestät. App.-Ger. Marienwerder 2. Juni 1875 in act. minist. B. I. 20 Nr. 12 d. (Ostbahn) Vol. 4.

Nr. 3.

Nr. 3 bildet in Verbindung mit Nr. 4 und 5 den dritten Abschnitt des § 60, betreffend die Folgen verzögerter Ablieferung bezw. Abholung oder Abladung der Güter durch Schuld der Empfänger oder der Bahn. (Vgl. Thöl III. § 68 S. 142 u. Anm. 14.)

Alinea 1 betrifft die Verzögerung durch Schuld des Empfängers. Der Empfänger hat die Pflicht, die für ihn angelegten und ihm offerirten Güter abzunehmen. (Vgl. oben S. 180.) Thut er dies nicht, so bewirkt er, daß die

Güter länger, als erforderlich, in den Lagerräumen oder Wagen der Bahn lagern müssen und hat dieser für jene Mehraufwendung eine Entschädigung bezw. ein Lagergeld zu entrichten.

Voraussetzung der Lagergeldpflichtigkeit ist, daß das Gut dem Empfänger gehörig avisirt ist, insofern das Reglement oder besondere Uebereinkunft die Avisirung erfordern (§ 59), denn ohne Kenntniß von der Ankunft ist der Empfänger zur Abnahme selbstverständlich nicht im Stande. (Vgl. Ruckdeschel S. 132 Nr. 4.) Sodann ist vorausgesetzt, daß die Abnahme nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist erfolgt ist. Diese Bestimmung steht im engen Zusammenhange mit § 59 Alin. 9 Nr. 1, wo die Dauer der Frist ꝛc. des Näheren normirt ist. Es wird daher auf die Erläuterungen hierzu (s. oben S. 214) Bezug genommen. — Endlich ist eine sich von selbst ergebende Vorbedingung, daß das Gut von der Bahn abnahmebereit gestellt ist (Schott S. 408). Ist der Empfänger durch die Bahn an der rechtzeitigen Abnahme verhindert, so kann sie ein Lagergeld aus der verzögerten Abnahme selbstredend nicht beanspruchen, ist im Gegentheil, insofern dem Empfänger durch die vereitelte Abholung Kosten erwachsen sind, diesem in Gemäßheit des folgenden Alin. 2 (Nr. 3) ersatzpflichtig. Uebrigens ist unter „abnimmt“ nicht blos die Abnahme bei Abholung, sondern auch bei Zuführung zu verstehen. Nimmt der Empfänger ein ihm bahnseitig zugeführtes Gut nicht ab und muß dasselbe in Folge dessen wieder in die Lagerräume der Bahn zurückgeführt und dort gelagert werden, so entsteht daraus gleichfalls die Lagergeldpflicht und es wird außerdem der Bahn das Recht auf Erstattung der Zu- und Zurückführungskosten nicht abgesprochen werden können.

Die Bestimmung unter Nr. 3 Alin. 1 schließt die viel weitergehenden Befugnisse der Bahn im Falle nicht rechtzeitig bewirkter oder verweigerter Ab- oder Annahme gemäß § 61 Betr.-Regl., wie sie unten bei Art. 407 Anm. 123 des Näheren erörtert sind, nicht aus; beide Vorschriften ergänzen sich vielmehr. Im § 60 Nr. 3 ist in Rücksicht auf den Zweck und Inhalt dieses Paragraphen nur die eine Befugniß der Bahn zur Erhebung von Lagergeld ausgesprochen, die anderen folgen aus § 61 in Verbindung mit Art. 407 H.-G.-B.

Demgemäß läßt Alin. 1 es auch unentschieden, wer das Lagergeld zu zahlen hat, der Empfänger oder Absender. Nimmt der Empfänger definitiv nicht ab, so hat der Versender für das auflaufende Lagergeld einzutreten. (§ 61 Alin. 1 u. 4 Betr.-Regl.) In der Regel wird es sich aber hier nur um die sehr häufigen Fälle unbeabsichtigter Verzögerungen in der Abnahme handeln, deren Folgen der Empfänger zu tragen hat, und deshalb bilden die Fälle unter Nr. 3 und Nr. 4 des § 60 die Hauptquelle der Lagergeld- (bezw. Wagenstand-) Pflicht.

Das Lagergeld ist von einem Frachtgute auch im Reklamationsverfahren zu bezahlen, wenn der Reklamant, nachdem er von der Beschädigung des Frachtgutes Kenntniß erlangt hat, es unterließ, um gerichtlichen Augenschein nachzusuchen und über das Frachtgut zu verfügen, da die Beschädigung des Gutes zur Abnahmeverweigerung oder zum Abandonniren nicht berechtigt.

Erkannt vom Eisenb.-Schiedsger. zu Wien unterm 1. Dezember 1876, Epstein S. 539.

Alinea 2 (vgl. Schott S. 352 Anm. 6 u. S. 408 Anm. 45, Endemann, R. d. Eisenb. S. 612). Die Motive des Entwurfs von 1873/74 bemerken hierzu:

„Der Nr. 3 ist im Oesterreichisch-Ungarischen Reglement die Bestimmung hinzugefügt:

> „Dagegen ist die Eisenbahnverwaltung zum Ersatze der nachgewiesenen Kosten der vorbereiteten Abholung eines Gutes in dem Falle verpflichtet, wenn ein bereits avisirtes Gut im Bahnhofe zur Zeit der Abholung noch nicht angelangt wäre."

Obwohl die Verpflichtung der Eisenbahnverwaltung zum Schadenersatz schon in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ihre Begründung findet, so haben doch die Erfahrungen der letzten Jahre dargethan, wie sehr es im Interesse des Publikums liegt, eine Bestimmung der vorgedachten Art in das Betriebs-Reglement aufzunehmen; wenn dieselbe indessen die Verpflichtung zum Schadenersatz auf die Fälle beschränkt, in denen das Gut zur Zeit der versuchten Abholung im Bahnhofe noch nicht angelangt ist, so reicht dies um so weniger aus, als das Publikum, welches in den meisten Fällen gar nicht in der Lage ist, festzustellen, ob das Gut auf der Station überhaupt noch nicht eingetroffen ist, vorzugsweise Werth darauf zu legen hat, daß das ihm avisirte Gut rechtzeitig auf dem Bahnhofe zur Abnahme bereit gestellt ist. Eine Avisirung des Guts vor dessen Eintreffen auf der Station erfolgt selten. In den meisten Fällen, in denen dem Adressaten wiederholte unnöthige Gänge und mit Kosten verbundene Vorbereitungen zur Abholung verursacht werden, befindet sich das Gut zwar auf der Station, kann aber nicht zur Entladung resp. Abnahme bereit gestellt werden. Diesen Fall trifft die Oesterr. Vorschrift nicht, sie ist daher in veränderter Fassung übertragen und dabei die Einfügung einer Stunde Wartezeit um deswillen erfolgt, um einer etwaigen, insbesondere von dem Verein Deutscher Eisenbahnverwaltungen befürchteten Chikane einzelner Empfänger einen weniger großen Spielraum zu gewähren. Die vom Verein weiter beantragte Zusatzbestimmung:

> „Der durch die Abfertigung etwa früher erschienener Abholer in der Auslieferung der Güter verursachte Verzug kann selbstverständlich keinen Grund eines Ersatzanspruches bilden."

erschien, weil in der That selbstverständlich, als überflüssig."

Auch Eystein (a. a. O. S. 90) hat aus gleichen Gründen bereits früher die bezügliche Bestimmung des Oesterr.-Ungar. Reglements von 1872 für ungenügend erklärt und sich dafür ausgesprochen, daß die nicht rechtzeitige Bereitstellung des Gutes für die Ersatzpflicht der Bahn entscheidend sein müsse.

Voraussetzungen dieser Ersatzpflicht sind:

1. daß ein bereits avisirtes Gut nicht spätestens innerhalb 1 Stunde nach dem Eintreffen des Abholers zur Entladung resp. Abgabe bereit gestellt ist,
2. daß durch die zwar rechtzeitige, aber vergeblich versuchte Abholung des Gutes dem Empfänger nachweisbare Kosten erwachsen sind.

Ad 1 handelt es sich nur um ein bereits avisirtes Gut. Ist das Gut noch nicht avisirt, so ist also in der Regel die Bahn für vergebliche Abholung nicht ersatzpflichtig. Indeß werden hiervon doch diejenigen Fälle eine Ausnahme machen, in welchen das Gut, sei es auf Grund reglementarischer Vorschrift, sei es in Folge besonderer Vereinbarung, überhaupt nicht avisirt wird (vgl. z. B. § 59 Alin. 8 und Alin. 9 Nr. 1). Bei solchen Gütern wird die Bahn gleichfalls die Kosten vergeblicher Abholung zu ersetzen haben, wenn der Empfänger dieselben in

der in den besonderen Vorschriften vorgesehenen (vgl. § 60 Nr. 5, § 61 Alin. 1) bezw. üblichen Zeit abholt und nicht innerhalb 1 Stunde nach seinem Eintreffen bereit gestellt findet. Aus den Worten „zur Entladung resp. Abgabe bereit gestellt“ ergiebt sich, daß die Vorschrift sowohl auf Stückgüter, welche in den Lagerräumen lagern, wie auch auf Wagenladungsgüter, welche sich noch auf den Wagen befinden, Bezug hat. Erstere sind nur dann bereit gestellt, wenn ihre Uebergabe an den Abholenden ohne Weiteres vom Expeditionsraum ꝛc. erfolgen kann, letztere, wenn die zu entladenden Wagen ihrem Standorte nach so genau bezeichnet bezw. dort so aufgestellt (auf den Entladegeleisen ꝛc.) sind, daß der Entladung bezw. Umladung in die Transportfuhrwerke ꝛc. nichts entgegensteht. Für nicht bereit gestellt sind die Güter jedoch erst dann zu erachten, wenn 1 Stunde seit dem Eintreffen des Abholers verstrichen ist, ohne daß die Entladung oder Abgabe erfolgen kann. Mit dieser Zeitbestimmung sollte etwaigen Chikanen der Abholer, wenn sie auf sofortige Herausgabe drängen, begegnet werden. Sie war auch für den Fall gleichzeitigen Eintreffens einer größeren Zahl von Abholern erforderlich. Ungenau und möglicherweise zu Differenzen führend bleibt allerdings die Bestimmung des Anfangs der Frist, weil das Eintreffen des Abholers auf dem Bahnhofe sich im konkreten Falle nicht genau feststellen lassen wird und es andererseits doch eine große Belastung des Expeditionspersonals sein würde, statt dessen: „nach der Meldung und Notirung des Abholers“ zu sagen. Der Empfänger hat übrigens zur Substantiirung seines Ersatzanspruches diese Voraussetzung zu beweisen. Denn an sich spricht die Vermuthung dafür, daß die Eisenbahn zu der Zeit, wo sie dem Adressaten das Gut avisirte, auch bereit war, dasselbe an ihn abzuliefern.

Erk. des Kamm.-Ger. zu Berlin 1870, D. E.-Z. 1870 S. 414.

Ad 2 muß die Abholung rechtzeitig, aber vergeblich versucht sein „Rechtzeitig“ heißt in der reglementarisch vorgeschriebenen bezw. usancemäßigen Zeit, mithin nicht außerhalb der festgesetzten Expeditionszeiten, nicht zu Zeiten, wo die Expeditionen geschlossen sind (Nachts, an Sonn- und Festtagen ꝛc.). Vgl. auch Schott S. 408. Die Bahn kann jedoch aus dem Umstande, daß der Empfänger die reglementsmäßige Abholungsfrist versäumt hat (§ 59 Alin. 9, § 60 Nr. 2), nicht etwa das Recht herleiten, ihn nunmehr beliebig lange warten zu lassen, wenn er sich zur Abholung einfindet Insoweit sie nicht etwa inzwischen bereits von den ihr nach § 61 Alin. 1 und 4, § 60 Nr. 2 zustehenden Befugnissen Gebrauch gemacht hat, ist sie vielmehr auch weiterhin verpflichtet, das Gut abgabebereit zu halten und event. die Abholungskosten zu ersetzen. „Vergeblich“ bedeutet, daß die Abholung in Folge mangelnder Bereitstellung nicht zu ermöglichen war oder doch sich verzögerte, und deshalb mehr als die übliche Zeit in Anspruch nahm. Das Wort ist durch den folgenden Satz: „wenn . . . . bereit gestellt ist“ näher präzisirt.

Sind die Voraussetzungen ad 1 u. 2 gegeben, so ist die Eisenbahnverwaltung zum Ersatze der nachgewiesenen Kosten der vergeblichen Abholung verpflichtet. Abweichend von den vorangehenden Bestimmungen, ist also hier der Ersatz nicht auf eine bestimmte tarifarische Gebühr beschränkt, sondern auf alle dem Abholer überhaupt erweislich entstandenen Kosten ausgedehnt. Wohl aber darf aus der Analogie der vorangegangenen Bestimmungen geschlossen werden, daß andere als die Abholungskosten, also z. B. sonstige geschäftliche Nachtheile der

Verzögerung — falls sie sich nicht etwa als eine Lieferfristversäumniß im Sinne der §§ 57, 69 u. 70 darstellt — nicht liquidirt werden dürfen. Die Kosten können in den Aufwendungen auf die Vorbereitung; Stellung bezw. Abnutzung, Miethe der Transportmittel, Futter und Verpflegung der Transportthiere, Lohn des Begleitpersonals, Chausseegelder 2c. bestehen. Auch die bloße Vertheuerung der Abholung an Miethe und sonstigen Auslagen, welche durch das Warten über 1 Stunde hinaus entsteht, gehört hierher, wenngleich die Abholung nicht ganz vergeblich war. Die Kosten müssen aber „nachgewiesen", mithin genau spezialisirt und substantiirt sein. Es dürfen ferner, wenn dies auch der Wortlaut nicht erkennen läßt, nicht beliebig alle verwendeten Kosten gefordert werden, sondern selbstverständlich nur die angemessenen, d. h. solche, welche nach Lage der Sache und den bestehenden Verkehrseinrichtungen vernünftigerweise aufgewendet werden durften.

„Die Bahn ist haftpflichtig, wenn dem Empfänger in Folge Nichtausantwortung des bereits avisirten Gutes bezw. unrichtige Auskunft hierüber durch den hierzu legitimirten Beamten unnöthige Abholungskosten (Fuhrlohn) entstehen."

Entsch. des Eisenb.-Schiedsger. zu Wien vom 26./30. Dezember 1875, Epstein S. 529.

Nr. 4.

Während Nr. 3 Alinea 1 die Lagergeldpflichtigkeit der Empfänger 2c. betreffs derjenigen Güter ausspricht, welche in den Lagerräumen der Bahn lagern (also in der Regel Stückgüter) und nicht rechtzeitig abgenommen werden, verordnet Nr. 4 eine analoge Strafgebühr für diejenigen, welche aus den vom Versender beladenen Wagen die verladenen Güter nicht innerhalb der im § 59 Nr. 2 vorgeschriebenen Zeit ausladen und abholen (also in der Regel Wagenladungsgüter, vgl. Art. 424 Nr. 3 H.-G.-B., § 48 II. B., § 50 Nr. 2, § 56 Alin. 8, § 59 Alin. 9 Nr. 2, § 67 Nr. 4 Betr.-Regl.) (Thöl S. 142 Anm. 16. Schott S. 408 u. Anm. 45. Endemann, R. d. Eisenb. S. 613.).

Voraussetzung ist hier, daß die Wagen vom Versender beladen, vom Empfänger nicht rechtzeitig ausgeladen und abgeholt sind. Indeß sind auf Grund besonderer Vereinbarungen Modifikationen möglich. Die Vorschrift unter Nr. 4 ist unzweifelhaft auch dann anwendbar, wenn die Beladung bahnseitig erfolgt, dagegen die Ausladung vom Empfänger zu bewirken ist. Denn das Versehen der Bahn gegenüber bleibt alsdann das nämliche. Entscheidend ist also für die Strafpflicht nur die Verbindlichkeit des Empfängers, die Ausladung und Abholung zu bewirken, und die Verletzung dieser Verbindlichkeit. Die in § 59 Alin. 9 Nr. 2 bezeichnete Zeit zur Ausladung und Abholung kann, wie bereits oben S. 219 des Näheren erörtert ist, von jeder Bahn unter Beobachtung der dort vorgeschriebenen Formalitäten selbstständig nach ihrem Verkehrsbedürfniß, jedoch mit Rücksicht auf die Möglichkeit, die Frist innezuhalten, festgesetzt werden. In Bayern beträgt die Entladefrist 12 Stunden (vgl. Bayr. Zus.-Best. zu § 59 Pos. g., Ruckdeschel S. 118), in Preußen bei den Staatsbahnen 6 Stunden, welche Frist auch bei den meisten Privatbahnen eingeführt ist. Indeß ist durch Reskript vom 5. April 1878 II. T. 1520 die Frist bis auf Weiteres auf 12 Stunden verlängert und diese Verlängerung auch von den meisten Privatbahnen acceptirt (s. oben Anm. 89 S. 217 zu § 59 Alin. 9 Nr. 2).

Für den Fall nicht rechtzeitiger Ausladung und Abholung angelangter Güter aus den Wagen hat die Bahn im Wesentlichen dieselben Befugnisse, die ihr in

Nr. 2 Alin. 1 i. f. für den Fall verzögerter Beladung und Abfertigung bestellter Wagen verliehen sind, d. h. sie darf die Entladung selbst bewirken lassen und überdies eine tarifarische Konventionalstrafe erheben. Diese Befugnisse sind in Nr. 4 nicht so klar und vollständig ausgesprochen wie in Nr. 2. Es unterliegt aber keinem Zweifel, daß sie in Anbetracht der gleichen Sachlage mit jenen identisch sind. Auch im Falle der Nr. 4 darf also die Bahn die Entladung auf Kosten des Empfängers resp. Versenders vornehmen und hat nicht ex recepto, sondern nur ex deposito dabei zu haften. Die Eisenbahnverwaltungen können sich gegen absichtliche, ungebührlich lange Verzögerung in der Entladung der Wagen, wie gegen die Benutzung der Wagen zur Magazinirung oder zu einer Verkaufsstelle für angekommene Güter durch Anordnung der im § 60 Ziffer 2 und 4 des Betriebsreglements vorgesehenen eisenbahnseitigen Entladung bezw. dadurch schützen, daß sie etwaigen Detailkäufern den Zutritt zu den Ladegeleisen versagen. (Erl. vom 7. März 1875 II. 3666.) Auf die bahnamtliche Entladung der nicht rechtzeitig entladenen Wagen ist wiederholt hingewiesen. (Erl. vom 22. Oktober 1882 II. b. T. 6313.) Vgl. noch in Bezug auf die Erleichterung der Holzlagerung auf Bahnhöfen d. Erl. v. 12. Oct. 1885 II b. F. 6181, E.-V.-Bl. 314, und v. 24. Juni 1887 II b. T. 3220, E.-V.-Bl. S. 272. Die Eisenbahn kann ferner entweder das Entladene bei sich lagern lassen und dafür ein Lagergeld erheben oder sich der weiteren Fürsorge in Gemäßheit des § 61 entziehen. Es steht ihr endlich das Recht zu, die Wagen über die vorgeschriebene Frist weiter zur Disposition des Empfängers bezw. Absenders zu lassen und dafür, sowie für die bereits vorangegangene Säumniß eine der Wagenstrafmiethe entsprechende Konventionalstrafe einzuziehen. (S. Schott S. 408 — A. M. Entsch. des Eisenb.-Schiedsger. zu Wien vom 22. Oktober 1876, Epstein S. 547.)

„Das Standgeld trägt nicht den Charakter einer Konventionalstrafe für schuldbare Versäumniß, sondern denjenigen einer Entschädigung für die längere Benutzung des in Anspruch genommenen Wagenraumes, also den Charakter einer Miethe. Wenn einzelne Interessenten durch die weitere Entfernung ihres Wohnortes von der Bahnstation oder durch andere in ihren persönlichen Verhältnissen liegende Umstände genöthigt sind, die Transportmittel der Eisenbahnen länger als andere Frachtempfänger für sich in Anspruch zu nehmen, so erscheint es nicht unbillig, wenn für diese längere Benutzung eine entsprechende Vergütung an die Bahn gezahlt wird.“ (Erl. v. 8. Septbr. 1875 II. 16 187 u. 18. April 1876 II. 6410.)

Vgl. über Niederschlagung und Ermäßigung: Nr. 1 Alin. 2, S. 243, 244.

Ueber die Höhe und Berechnung dieser Gebühren bestimmt der Tarif (Nr. 6). Es ist angenommen worden, daß in diesem Falle die Bahn gleichzeitig Lagergelder und Wagenstrafmiethe erheben dürfe.

Erkannt von der Juristen-Fakultät zu Göttingen unterm 1. Februar 1865, Centr.-Org. Bd. I. S. 456.

Diese Annahme ist jedoch nicht zutreffend. So lange die Wagen noch beladen sind, kann nur Wagenstrafmiethe, nach erfolgter Entladung aber für das Entladene nur Lagergeld erhoben werden. Die Erhebung ist — wie die Worte „ermächtigt“ und „kann“ ergeben — nur fakultativ, nicht obligatorisch.

Betreffs der Substantiirung des Anspruchs auf jene Gebühren hat die Praxis angenommen: „Läugnet der verklagte Destinatär, daß die Wagen rechtzeitig

laderecht und bereit gestanden hätten, und behauptet er, er habe deshalb nicht rechtzeitig entladen können, so ist dies nicht sowohl die Negation des Klagegrundes, als vielmehr eine wirkliche Einrede, indem die Klage auf Schadensersatz wegen verspäteter Empfangnahme durch die nicht bestrittenen Behauptungen der Klägerin, daß die Wagen ordnungsmäßig zur Empfangnahme innerhalb gesetzter Frist angemeldet und daß der Empfänger erst nach Ablauf der Frist in Empfang genommen habe, vollständig liquid erscheint, weshalb der Beklagte sich von seiner Zahlungspflicht nur durch Nachweis des von ihm behaupteten Verschuldens der Klägerin zu befreien vermag.“

Erkannt vom Stadtamte zu Frankfurt a./M. unterm 26. Oktober 1868 und vom Stadtger. daselbst unterm 8. Januar 1869, Centr.-Org. N. F. Bd. 6.

Wird bei Ablieferung von Frachtgütern, für welche Stand- oder Lagergeld erwachsen ist, die Zahlung desselben verweigert, weil der Empfänger die Berechtigung der Eisenbahn zur Erhebung dieser Gebühr bestreitet, oder dem Abholer die nöthigen Mittel fehlen, so darf von dem Frachtgut nur ein solcher Theil zurückgehalten werden, welcher nach überschläglicher Berechnung das Stand- und Lagergeld sicher deckt. (Allg. Exped.-Vorschr. d. Preuß. Eisenb. § 72 Ziff. 11.)

Nr. 5.

Nr. 5 enthält in Rücksicht darauf, daß sich die vorstehenden Bestimmungen in Verbindung mit § 59 Alinea 9 Nr. 1—4 nur auf avisirte Güter beziehen, eine ergänzende Vorschrift in Betreff solcher Güter, deren Empfänger nicht hat benachrichtigt werden können. Das Ver.-Güt.-Regl. von 1865 enthielt noch den Zusatz „sowie bei den Bahnhof restante gestellten Gütern“. Diese Worte sind aber in den späteren Reglements in Wegfall gekommen, weil für Restant-Güter sowie für solche, deren Empfänger sich die Avisirung verbeten haben, in § 59 Alinea 9 die Abholungsfrist besonders normirt ist und daraus sich auch der Beginn der Lagergeld- ꝛc. Pflicht ergiebt. Es blieben also nur solche Güter übrig, welche aus anderen Gründen nicht avisirt werden können, sei es, weil die Adresse mangelhaft, der Empfänger nicht aufzufinden ꝛc. Es muß aber die faktische Unmöglichkeit der Benachrichtigung vorliegen. Wenn die Bahn, obwohl die Möglichkeit vorhanden, die Benachrichtigung unterläßt, so ist sie einen Lagerzins zu fordern nicht berechtigt.

Damit für derartige Güter nicht Willkürlichkeiten bei der Berechnung des Lagergeldes und der Wagenstrafmiethe eintreten, verordnet Nr. 5, daß die Strafpflicht nach Ablauf der dafür in den besonderen Vorschriften bestimmten Fristen beginnen soll. Die Fristen sind also besonders festzusetzen. Daß sie in den Tarif aufgenommen oder von der Aufsichtsbehörde genehmigt sein müssen, ist mangels ausdrücklicher Vorschrift des Reglements nicht anzunehmen. Erst mit Ablauf der Fristen beginnt die Berechnung — besser die Befugniß zur Erhebung — des Lagergeldes und der Wagenstrafmiethe, je nachdem und insoweit es sich um noch verladene oder bereits entladene Güter handelt. Da bei Gütern, deren Empfänger nicht hat benachrichtigt werden können, die Berechnung des Lagergeldes ꝛc. gemäß § 60 Nr. 5 nach Ablauf der in den besonderen Vorschriften bestimmten Fristen beginnt, so kann die Berechnung nicht ohne Weiteres — wie bei Bahnhof restante Gütern — mit der Ankunft des Gutes gemäß § 59 Alin. 9 Nr. 1 begonnen werden. (Erlaß des Reichs-Eisenb.-Amtes v. 5. November 1877 Nr. 9723.) Auch die Einziehung dieser Strafgelder ist nicht obligatorisch, sondern dem Ermessen der Verwaltung überlassen.

Nr. 6.

Nr. 6 umfaßt den vierten Abschnitt des § 60 und betrifft die Höhe und Berechnungsweise der in den vorstehenden Nummern bezeichneten Lagergelder und Wagenstrafmiethen, sowie die Voraussetzungen, unter welchen ausnahmsweise deren Erhöhung oder eine Verkürzung der Lagerfristen eintreten darf. (Thöl III. § 72 S. 148, 149 Anm. 2, Schott S. 396 u. Anm. 62.) Endemann, R. d. Eisenb. S. 552. Nr. 6 enthält somit Vorschriften, welche sich gleichmäßig auf alle 5 vorangehenden Nummern beziehen. Mit Recht bemerkt daher Epstein (S. 90), daß Nr. 6, streng logisch betrachtet, den früheren Nummern auch in stylistischer Form nicht hätte koordinirt werden müssen, weil darin ein für sämmtliche vorangehende 5 Nummern gemeinschaftlich geltender Grundsatz ausgesprochen sei; er hätte daher auch in seiner stylistischen Fassung diesen 5 Nummern superordinirt werden sollen. Indeß ist bereits wiederholt (S. 239) erwähnt worden, wie wenig systematisch die Anordnung der Bestimmungen des Betr.-Regl. überhaupt getroffen ist.

Alinea 1 enthält nicht zahlenmäßige Angaben über die Höhe und über die Art und Weise der verschiedenen, in den vorangehenden Nummern bezeichneten Lagergelder und Wagenstrafmiethen, sondern spricht nur allgemein den Grundsatz aus, daß hierüber der Tarif für die Güterbeförderung die näheren Bestimmungen enthält. Die kategorische Fassung „enthält" ist identisch mit „enthalten muß"; so daß, wenn in dem Gütertarife derartige Bestimmungen fehlen, die Bahn trotz nachweisbarer Nachtheile gemäß § 52 Alin. 1 Betr.-Regl. nichts erheben darf. Die näheren Bestimmungen sollen sich sowohl auf die Höhe, als auch auf die Art und Weise der Berechnung, d. h. Beginn, Dauer, Einheitssatz der Gebühr ꝛc. erstrecken, soweit dies nicht bereits in den vorstehenden Vorschriften geregelt ist. Das Wort „dieser" bezieht sich auf sämmtliche in den Nrn. 1—5 bezeichneten Lager- und Wagenstrafmiethgelder und verleiht der Vorschrift unter Nr. 6 den bereits oben erwähnten generellen Charakter. Das Wort „konventionellen" deutet darauf hin, daß alle diese Gelder die Natur von Konventionalstrafen haben und, wie sich dies auch aus dem Vorstehenden direkt ergiebt, deren Entrichtung jeden weiteren Entschädigungsanspruch ausschließt. Die Zahlung der fälligen Beträge kann die Bahn entweder durch das ihr zustehende Pfandrecht am Gute (Art. 409, 412 H.-G.-B., § 61 Betr.-Regl.) oder, falls das Gut bereits ausgeliefert ist, im Wege der Klage gegen den Empfänger erzwingen.

Alinea 2 verfolgt das Ziel, bei Gefährdung des geregelten Verkehrs durch große Güteranhäufungen mittelst einer Verschärfung der Strafgelder und Verkürzung der Lagerfristen eine schnellere Evakuirung der Lagerräume und Cirkulation der Wagen zu bewirken. Die Motive bemerken:

„Die im Wesentlichen aus dem Oesterr.-Ungar. Reglement entnommene Zusatzbestimmung zu Nr. 6 erscheint im Interesse des Publikums geboten, weil Ueberhäufung der Lagerräume unbedingt Schwierigkeiten für die Einlagerung nachfolgender Güter, oft sogar Stockungen und Einstellung der Güterbeförderung veranlassen kann. Die Einschiebung der Worte „und zwar alles dieses unter Beachtung der für die Festsetzung von Zuschlagsfristen im § 57 festgesetzten Formalien" beabsichtigt, das Publikum gegen unberechtigte Ansprüche zu schützen."

Voraussetzung dieser Ausnahmebefugnisse ist, daß „der geregelte Verkehr durch große Güteranhäufungen gefährdet wird". Darüber, ob dies der

Fall, hat nach Maßgabe des Schlußsatzes die Aufsichtsbehörde zu entscheiden. Es braucht übrigens nicht nothwendig die Güteranhäufung gerade auf allen Stationen stattzufinden, für welche die Ausnahmemaßregeln eintreten. Eine Gefährdung des geregelten Verkehrs kann auch dann vorliegen, wenn auf Nachbarstationen derartige Anhäufungen vorhanden sind, und es rechtfertigen, daß die Ausnahmemaßregeln vorbeugend auch für solche Stationen eingeführt werden, die thatsächlich von der Anhäufung noch nicht ergriffen sind. Die Maßregeln, welche unter vorstehender Voraussetzung „für die Dauer der Anhäufung" eintreten dürfen, sind:

1. Erhöhung der Lagergelder und der Wagenstrafmiethe,

2. Verkürzung der Lagerfristen und Beschränkung der lagerzinsfreien Zeit, und zwar derart, daß erstere prinzipaliter, letztere subsidiär, d. h. zusatzweise dann hinzutritt, „wenn jene nicht ausreichen sollte". Vorausgesetzt ist hiernach in der Regel, daß zuerst die Erhöhung der Strafgebühren eingeführt, deren Erfolg abgewartet und erst später, wenn er sich als nicht ausreichend ergiebt, zur Verkürzung der Lagerfristen 2c. geschritten werden soll. Indeß läßt der Wortlaut es auch frei, daß beide Maßregeln gleichzeitig eingeführt werden dürfen, wenn sich von vornherein übersehen läßt, daß die erstere allein nicht genügen wird. Nur darf die Verkürzung der Lagerfristen 2c. der Erhöhung der Lagergelder nicht vorangehen. Unter „Lagergeldern" und „Wagenstrafmiethe" sind alle in den vorstehenden Vorschriften erwähnten derartigen Gebühren gemeint. Selbstverständlich steht es der Bahn auch frei, nur für Lagergelder oder nur für Wagenstrafmiethe oder auch nur für einzelne Kategorien derselben die Erhöhung eintreten zu lassen, je nachdem es das Verkehrsbedürfniß erheischt.

Subsidiär ist sodann die Bahn auch zur Verkürzung der Lagerfristen und zur Beschränkung der lagerzinsfreien Zeit berechtigt. Unverkennbar hat sich hierbei in das Reglement ein Fehler eingeschlichen, welcher auffallender Weise bisher noch nirgends bemerkt worden zu sein scheint. Wie nämlich § 59 Alin. 9 Nr. 1 ergiebt, ist „Lagerfrist" und „lagerzinsfreie Zeit" identisch, indem der Ablauf der Lagerfrist mit dem Ablauf der lagerzinsfreien Zeit bezw. dem Beginne der Lagerzinspflichtigkeit zusammenfällt. Verkürzung der Lagerfrist und Beschränkung der lagerzinsfreien Zeit bedeuten also dasselbe. Da dies offenbar nicht in der Absicht der Verfasser gelegen haben kann, so mußte ein Irrthum untergelaufen sein, und ein Zurückgehen auf die Materialien lehrt, daß dies in der That der Fall war. Der frühere Entwurf des Reichseisenbahnamtes enthielt nämlich die Worte „zur Verkürzung der Lagerfristen" überhaupt nicht. In der zur Begutachtung jenes Entwurfes zusammengetretenen Generalversammlung zu Berlin (3./4. November 1873) wurde der Zusatz:

„und zur Verkürzung der Ladefristen"

beschlossen (Prot. S. 6) und dieser Zusatz ist irrthümlich in das Reglement unter Abänderung des Wortes Ladefristen in Lagerfristen übergegangen. Ladefristen sind aber ganz andere, nämlich die in § 56 Alin. 8 und 9 zur Verladung gestellter Wagen vorgeschriebenen, während Lagerfristen die im § 59 Alin. 9 Nr. 1 bezeichneten sind. Materiell hat dieser Irrthum insofern keine Bedeutung, weil die Festsetzung der Ladefristen nicht an die Genehmigung der Aufsichtsbehörde geknüpft ist (§ 56 Alin. 9), mithin die Bahn jederzeit in der Lage ist, bei Güteranhäufungen eine Verkürzung dieser Fristen ohne Weiteres festzusetzen und zu publiziren.

Zu diesen Ausnahmemaßregeln ist die Bahn „für die Dauer der Anhäufung der Güter", d. h. bis zum Wegfalle der maßgebenden Ursache berechtigt. Auch hierüber entscheidet, wie der Folgesatz:

> „und zwar alles dieses unter Beachtung der für die Festsetzung von Zuschlagsfristen im § 57 Alin. 3 und 4 gegebenen Vorschriften",

ergiebt, die Aufsichtsbehörde. Es wird hierbei betreffs der Form und Wirkung der Genehmigung, sowie deren Versagung auf die ausführlichen Erläuterungen zu § 57 Alin. 3 und 4 (Bd. I. S. 191—194) Bezug genommen. Alles dort Gesagte gilt auch für die hier vorliegenden Fälle. Insbesondere ist in Preußen auch die Genehmigung der Maßregeln aus § 60 Nr. 6 Alin. 2, durch Reskript vom 13. November 1874 V. 3992 act. minist. A. I. 2, 16 vol. 2 den Aufsichtsbehörden erster Instanz übertragen.

Epstein (S. 91, 92) will jedoch insofern eine wesentliche Abweichung zulassen, als er annimmt, die Maßregeln unter Nr. 6 Alin. 2 seien von rückwirkender Kraft, d. h. im Interesse des Verkehrs ohne Weiteres auch auf diejenigen Güter anwendbar, in Betreff deren der Frachtvertrag bereits abgeschlossen sei, die sich bereits auf dem Transporte bezw. nach der Ankunft in den Lagerräumen 2c. der Bahn befänden. Diese Annahme ist aber unzutreffend und steht mit den allgemeinen Rechtsregeln über Verträge im Widerspruch. Ebenso wie die ausnahmsweise Verlängerung der Lieferfristen (§ 57 Alin. 3 und 4) nicht derart rückwirkt, daß sie auf bereits vorher vertragsmäßig zum Transport übergebene Güter angewandt werden darf, weil der Frachtführer nicht einseitig die Bedingungen, unter denen der Frachtvertrag abgeschlossen ist, abzuändern befugt ist (Bd. I. S. 193), wirkt auch die Erhöhung der Lagergelder 2c. oder die Verkürzung der Lagerfristen nicht auf vorher abgeschlossene Frachtverträge zurück. Daß praktische Gründe dafür sprechen, könnte vielleicht de lege ferenda zu berücksichtigen sein. Die Vorschrift des Alin. 2 Nr. 6 in ihrer gegenwärtigen Fassung gestattet aber den Bahnen nicht, die tarifarischen und anderen Bedingungen, unter welchen Güter zum Transport aufgegeben worden sind, zum Nachtheile der Empfänger 2c. abzuändern. Die qu. Maßregeln haben somit nicht rückwirkende Kraft und können nur auf diejenigen Güter Anwendung finden, welche nach vorschriftsmäßiger Bekanntmachung der bezüglichen Abänderungen des Tarifs zum Transport aufgegeben worden sind. Will die Bahn ihre Lagerräume 2c. auch von den früher erhaltenen Gütern schneller evakuiren, als der bisherige Tarif dies gestattet, so muß sie dieselben bis dahin auf ihre Gefahr und Kosten in andere Lagerräume 2c. schaffen lassen und kann nach Ablauf der bisherigen Frist gemäß § 61 Alin. 1 verfahren. Sie ist dagegen nicht befugt, bis zum Ablauf derselben dem Empfänger 2c. kürzere Fristen oder höhere Gebühren aufzuerlegen.

92) **Art. 26 des Uebereinkommens zum Vereins-Betriebs-Reglement.**

Art. 26 ist unverändert aus Art. 13 des Uebereinkommens zum Ver.-Güt.-Regl. vom 1. März 1865 entnommen und enthält eine für die Verbindlichkeiten der am Transport betheiligten Bahnen wichtige Ergänzung der Vorschrift des § 59 Alin. 9,

> wonach erst nach geschehener Zahlung der etwa noch nicht berichtigten Fracht und der auf den Gütern haftenden Auslagen und Gebühren die Auslieferung des Gutes erfolgt,

mithin die Zahlung der Fracht ꝛc. der Auslieferung des Gutes vorangehen soll. (Vgl. Erläut. zu § 59 Alin. 9 S. 209, Ruckdeschel S. 136 Nr. 2, Schott § 346 S. 406 u. Anm. 36, Thöl III. § 68 S. 144, Endemann, R. d. Eisenb. S. 611.) Es ist bereits oben (Bd. I. S. 73) bemerkt worden, daß derartige Ergänzungen der Bestimmungen des Reglements überall da erforderlich waren, wo im direkten Verkehre aus der Nichterfüllung reglementarischer Vorschriften dem Empfänger bezw. Absender gegenüber Seitens einer der betheiligten Bahnen Nachtheile für die anderen an dem Transporte betheiligten Bahnen erwachsen. Nachtheile können aber den betheiligten Bahnen unverkennbar entstehen, wenn die letzte Bahn ohne Zahlung der Fracht ꝛc. das Gut dem Empfänger ausliefert, indem alsdann das dem Frachtführer gemäß Art. 409, 412 am Gute zustehende Pfandrecht verkürzt bezw. aufgehoben wird (s. Anm. zu den Art. 409, 412) und der Rückgriff gegen die Vormänner verloren geht, mithin bei Insolvenz des Empfängers die Forderung auf Fracht ꝛc. hinfällig wird. Es giebt aber dennoch Fälle, in denen es der letzten Bahn angezeigt erscheint, das Gut auch ohne vorherige Zahlung der Fracht ꝛc. auszuliefern, z. B. wenn der betr. Empfänger bei ihr ein Kreditkonto hat, oder wenn die Berechnung bezw. Richtigstellung der Fracht eine nachtheilige Verzögerung der Auslieferung zur Folge haben würde und der Empfänger als sicher und solvent bekannt ist ꝛc. Für Fälle dieser Art bestimmt Art. 26 des Uebereinkommens,

> daß ohne vorherige baare Einzahlung der Frachtgelder und der daran haftenden Nachnahmen nur unter Verantwortlichkeit der ausliefernden Verwaltung die Ueberlieferung des Gutes erfolgen darf.

Entsteht also durch die vorherige Auslieferung ein gänzlicher oder theilweiser Verlust der Frachtgelder und Nachnahmen, so hat ihn die vorzeitig ausliefernde Verwaltung allein zu tragen bezw. den Vorbahnen zu erstatten. Nur in dem einen Falle ist durch den zweiten Satz des Art. 26 eine Ausnahme zugelassen:

> „wenn vom Adressaten Entschädigungsansprüche erhoben werden, derenwegen die Bezahlung der Fracht ganz oder theilweise verweigert wird, und wenn die ausliefernde Verwaltung es im Interesse der an der Fracht partizipirenden Verwaltungen für räthlich hält, von der Zurückhaltung des Guts abzusehen."

In diesem Falle „fällt die Verantwortlichkeit der ausliefernden Bahn fort", d. h. letztere hat den etwaigen Verlust nicht allein zu tragen, sondern in Gemeinschaft mit den anderen betheiligten Bahnen. Die ausliefernde Bahn tritt alsdann als Bevollmächtigte (negotiorum gestor) der mitbetheiligten Bahnen auf und hat auch in deren Interesse darüber zu entscheiden, ob das Risiko der vorzeitigen Auslieferung gemeinschaftlich übernommen werden soll. Voraussetzung ist, daß vom Adressaten aus Anlaß von Entschädungsansprüchen die Bezahlung der Fracht ganz oder theilweise verweigert wird. Geschieht dies Seitens des Adressaten, damit er nicht durch Annahme des Guts und Zahlung der Fracht seiner Entschädigungsansprüche verlustig gehe (Art. 404), so wird die abliefernde Bahn zu erwägen haben, ob sie nicht gegenüber begründeten oder doch wahrscheinlich gemachten Ansprüchen des Empfängers durch eine Weigerung der Auslieferung bezw. die damit etwa verbundene Verzögerung oder Verschlechterung der Waare, die Ersatzpflicht der Bahnen vergrößert. Würde dies der Fall sein und ist überdies der Empfänger für die nachträgliche Frachtforderung sicher, so wird sie in der Regel von der Befugniß

vorheriger Auslieferung Gebrauch machen. Diese Befugniß ist ihr jedoch nur in Betreff der Frachtgelder (nicht der Nachnahme) gegeben. Denn, da der Betrag der letzteren ein sehr erheblicher sein kann, so soll über ein so weitgehendes Risiko der abliefernden Bahn die alleinige Entscheidung nicht zustehen. Hält sie also die Auslieferung des Gutes auch dann für geboten, wenn der Adressat nicht nur die Fracht, sondern auch die Nachnahmezahlung verweigert oder andere Gründe als Entschädigungsansprüche für seine Zahlungsweigerung hat, so muß sie vorher die Zustimmung sämmtlicher betheiligten Verwaltungen einholen und handelt anderenfalls auf ihre eigene Verantwortung. Wenn sie in den Grenzen ihrer Befugniß handelt, ist sie gemäß Satz 3 des Art. 24 verpflichtet, die geschehene Aushändigung und die Motive nachträglich sofort den betheiligten Verwaltungen anzuzeigen, damit diese alsbald über die Höhe des sie eventuell treffenden Verlustes unterrichtet sind.

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Artikel 404.

Der im Frachtbrief bezeichnete Empfänger ist vor Ankunft des Guts am Ort der Ablieferung dem Frachtführer gegenüber berechtigt, alle zur Sicherstellung des Guts erforderlichen Maßregeln zu ergreifen und dem Frachtführer die zu diesem Zweck nothwendigen Anweisungen zu ertheilen, die Auslieferung des Guts kann er vor dessen Ankunft am Ort der Ablieferung nur dann fordern, wenn der Absender den Frachtführer zu derselben ermächtigt hat.

Zusatz 1.

Vgl. Art. 402 des Deutschen Handelsgesetzbuchs.

Zusatz 2.

Vgl. § 59 Alin. 1, 2 u. 3 Eisenbahn-Betriebs-Reglement.

Gesetzesmaterialien: Preuß. Entw. fehlt. Motive des Preuß. Entw. fehlen. I. Lesg. Prot. fehlt. Entw. I. Lesg. fehlt. II. Lesg. Prot. S. 1233. Entw. II. Lesg. fehlt. Monita: Nr. 461 Abs. 2. Zusammenstellung S. 72. III. Lesg. Prot. S. 4733—4735, 4755, 4758, 5098 f. Entw. III. Lesg. Art. 404 (Wortlaut des Gesetzes).

Literatur: Allgemeine Uebersicht: Goldschmidt, Handb. des Handelsr. 1. Aufl., I. 1, §§ 31 32 f. S. 194 f., § 75 S. 733 f. (2. Aufl. § 23a.). Busch, Arch. Bd. 7 S. 461 ff. v. Rönne, Ergänz. II. S. 403 f. Voigtel, Literatur-Uebersicht (Berlin 1876) Nr. 1—5, S. 102—109. Endemann, Deutsch. Handelsrecht § 10 S. 44 ff. Im Einzelnen: Anschütz und v. Völdernborff III. S. 446, 447. Endemann, H.-R. § 157 S. 736, 737. R. d. Eisenb. § 120 S. 598 f. Dernburg, Preuß. Priv. R. 3. Aufl. II. § 207 S. 595. Goldschmidt, Handb. I. 2 1. Aufl. § 75 S. 747 Anm. 35. v. Hahn 2. Aufl. II. S. 640—642. Keyßner S. 458, 459. C. F. Koch S. 408. Kowalzig S. 437. Makower S. 434. Wengler S. 391, 392. Puchelt 3. Aufl. II. S. 496, 497. Thöl, H.-R. III. § 15, 37. Schott § 346 S. 399 f. Gad, H.-R. S. 295. v. Rönne, II. S. 512. Eger, Internat. Eisenb.-Frachtr. S. 69—74. Wehrmann S. 218. Ruckdeschel S. 128. Ackermann in Buschs Arch. Bd. 4 S. 416. Kuhn in Buschs Arch. Bd. 6 S. 363. W. Koch S. 67. Hillig S. 49, 50. Centr.-Org. N. F. Bd. I. S. 446. Handelsgesetzgebungen: Ungar. H.-G. Art. 406, Schweiz. Transp.-Ges. Art. 15, 16. Deutsch. Reichs.-Eisenb.-Ges.-Entw. von 1874, § 42a. Mot. S. 76.

93) Prinzip und Entstehung des Art. 404.

Die Artikel 402 und 405 begrenzen — wie oben des Näheren gezeigt ist — die Vertrags- und Verfügungsrechte des Absenders und Empfängers gegenüber dem Frachtführer dahin, daß diese Rechte bis zur Ankunft des Gutes dem Absender zustehen, dagegen nach der Ankunft des Gutes durch bestimmte formelle Akte (Uebergabe des Frachtbriefs bezw. des Guts oder Anstellung der Klage darauf), auf den Empfänger übergehen.

Der Art. 404 konstituirt von dieser Regelung des Verhältnisses zwischen Absender und Empfänger in seinem ersten Satze eine Ausnahme, indem er vorschreibt, daß

> der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger auch schon vor Ankunft des Guts am Ort der Ablieferung dem Frachtführer gegenüber berechtigt ist, alle zur Sicherstellung des Guts erforderlichen Maßregeln zu ergreifen und dem Frachtführer die zu diesem Zwecke nothwendigen Anweisungen zu ertheilen,

während der zweite Satz des Art. 404 die der Regel der Art. 402 und 405 entsprechende Bestimmung enthält; daß der Empfänger

> die Auslieferung des Guts vor dessen Ankunft am Orte der Ablieferung nur dann fordern kann, wenn der Absender den Frachtführer zu derselben besonders ermächtigt hat.

Es entsteht daher die Frage, ob diese ausnahmsweise Befugniß des Empfängers, bevor noch das Gut am Bestimmungsorte angelangt und er durch die bezeichneten formellen Akte in den Frachtvertrag eingetreten ist, Sicherungsmaßregeln zu ergreifen und dem Frachtführer Anweisungen zu ertheilen, mit der oben (S. 89 f.) erörterten juristischen Konstruktion des Verhältnisses des Absenders und Empfängers gegenüber dem Frachtführer zu vereinbaren, oder, wenn dies nicht angängig, wie diese Befugniß rechtlich aufzufassen ist und wie sich darnach das Verhältniß des Absenders zum Empfänger und das beider zum Frachtführer vor Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte rechtlich gestaltet?

Wie oben bei Erläuterung des Artikels 402 des Näheren ausgeführt ist, sind der Absender und der Frachtführer die eigentlichen und ursprünglichen Kontrahenten des Frachtvertrages. Das Verkehrsbedürfniß und der ökonomische und rechtliche Zweck des Frachtgeschäfts erfordert jedoch den Eintritt eines dritten, des Empfängers, Destinatärs, in den Frachtvertrag bezw. die Verleihung eigener, selbstständiger Rechte und Pflichten aus einem Vertrage, den er selbst nicht mit abgeschlossen hat, derart, daß er rechtlich in die Lage versetzt werde, von einem gewissen Zeitpunkte ab aktiv und passiv in den Frachtvertrag einzutreten und die Rechte aus demselben gegen Erfüllung der Vertragspflichten in eigenem Namen dem Frachtführer gegenüber geltend zu machen. Das Verkehrsbedürfniß erforderte ferner, daß, um nicht Verwirrung in die Rechte und Pflichten der drei Betheiligten zu bringen, die Befugnisse des Absenders und Empfängers gegenüber dem Frachtführer genau abgegrenzt würden, so daß klar und zweifellos ersichtlich sei, von wann ab die des einen aufhören und die des anderen beginnen. War es nun schon an sich schwierig und immerhin nur durch eine Modifikation der strengen Obligationentheorie möglich, dem Empfänger derartige eigene Rechte und Verbindlichkeiten aus einem Vertrage Dritter zuzutheilen, so ist leicht ersichtlich, weshalb die Gesetzgeber bei Regelung dieser Frage weniger die streng juristische Konstruktion des zu bildenden Rechtsverhältnisses, als die Befriedigung des praktischen Verkehrsbedürfnisses ins Auge faßten. Daher trat bei der legislatorischen Berathung die Frage der Abgrenzung der Rechte und Pflichten des Absenders vor denen des Empfängers erheblich in den Vordergrund, während die Frage der juristischen Konstruktion, d. h. der Vereinbarung des durch die positiven Vorschriften der Art. 402 ff. geschaffenen Rechtsverhältnisses mit den allgemeinen Rechtsregeln und der bestehenden Vertragstheorie eine genügende Berücksichtigung nicht gefunden hat.

Als klare und präzise Trennungspunkte der Befugnisse des Absenders von denen des Empfängers sind durch die Art. 402 und 405 zwei formale Akte, nämlich:

1. die Uebergabe des Frachtbriefs (bezw. des Guts), oder
2. die Klage des Empfängers auf Uebergabe des Frachtbriefs (bezw. des Guts)

hingestellt. Damit aber der Uebergang der Befugnisse und Pflichten des Absenders auf den Empfänger bezw. der aktive und passive Eintritt des letzteren in den Frachtvertrag nicht von einer beliebigen Handlung des Frachtführers — der Uebergabe des Frachtbriefs ꝛc. — mithin von dessen Willkür abhängig sei, vielmehr einerseits der Absender die Freiheit behalte, während des Transports über das Gut zu verfügen, andererseits, unabhängig von der Handlungsweise des Frachtführers, der Empfänger die Möglichkeit erlange, nach Beendigung des Transports in den Vertrag einzutreten, ist eine faktische Voraussetzung geschaffen, nach deren Erfüllung der Empfänger erst befugt sein soll, seinen Eintritt in den Frachtvertrag selbstständig herbeizuführen. Diese Voraussetzung ist die Ankunft des Frachtführers am Ort der Ablieferung. Art. 405 erklärt den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger nach Ankunft des Frachtführers am Orte der Ablieferung für berechtigt, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Frachtbrief ergiebt, in eigenem Namen gegen den Frachtführer geltend zu machen. Das Faktum der Ankunft des Frachtführers bezw. des Gutes am Bestimmungsorte ist also die maßgebende Voraussetzung, der entscheidende Akt, welcher den Empfänger zum Eintritt in den Frachtvertrag und zur Geltendmachung eigener Rechte aus demselben legitimirt.

Die juristische Konstruktion des solchergestalt durch die positiven Bestimmungen der Art. 402 und 405 gebildeten Rechtsverhältnisses war deshalb eine schwierige, weil es darauf ankam, den Eintritt eines Dritten (des Empfängers) in einen Vertrag, den er selbst nicht mit abgeschlossen, und den gleichzeitigen Austritt des ursprünglichen Kontrahenten (des Absenders) aus demselben mit der allgemeinen Vertragstheorie in Einklang zu bringen, zumal in den legislatorischen Verhandlungen wiederholt hervorgehoben und auch durch die Worte des Art. 405 „in eigenem Namen“ bestätigt wurde, daß der Empfänger nicht blos die derivativen Befugnisse eines Bevollmächtigten des Absenders, sondern eigene, selbstständige Rechte aus dem Frachtvertrage erlangen solle. Konnte hiernach weder der Vollmachtsvertrag, noch der Vertrag zu Gunsten Dritter ꝛc. dem Verhältnisse zwischen Absender und Empfänger zu Grunde gelegt werden, so erübrigte nur, dasselbe als eine fingirte, stillschweigende Cession derart aufzufassen, daß Absender und Frachtführer durch die Bezeichnung des Empfängers im Frachtvertrage sich stillschweigend dahin einigen, daß die Rechte und Pflichten aus dem Frachtvertrage nach Ankunft des Frachtführers von diesem im Namen des Absenders dem Empfänger zur Cession offerirt und die Cession perfekt werden solle, wenn letzterer sie durch konkludente Handlungen (Annahme des Frachtbriefs bezw. Guts oder Klage darauf) acceptirt. Ist hierdurch einerseits ersichtlich, inwiefern der Empfänger eigene Rechte aus dem Frachtvertrage erlangt, so erhellt auch andererseits, welche Bedeutung das Faktum der Ankunft des Frachtführers am Bestimmungsorte für diesen Cessionsvertrag hat. Es involvirt die stillschweigende Offerte des Frachtführers an den

Empfänger, die Cession anzunehmen und in den Frachtvertrag an Stelle des Absenders einzutreten, und berechtigt daher den Empfänger zur Annahme der Offerte durch einen der bezeichneten formellen Akte.

Bildet aber hiernach die Thatsache der Ankunft am Bestimmungsorte den Moment der Cessionsofferte, deren Annahme den Empfänger erst zum Mitkontrahenten macht und eigene Vertragsrechte gegenüber dem Frachtführer verschafft, so ist es klar, daß diejenigen Befugnisse, welche durch Art. 404 dem Empfänger bereits vor Ankunft des Guts am Orte der Ablieferung verliehen werden, eigene Vertragsrechte des Empfängers im Sinne des Art. 405 nicht sein können. Es ergiebt sich dies auch schon daraus, daß es sich hier nur um eine einzelne Kategorie von Befugnissen — Maßregeln zur Sicherstellung des Guts — handelt, daß deren Vornahme keineswegs Annahmehandlungen darstellen, welche den Eintritt des Empfängers in den Frachtvertrag dokumentiren, daß letzterer vielmehr, wenn und nachdem er auch von diesen Befugnissen Gebrauch gemacht, dennoch berechtigt bleibt, nach Ankunft des Guts am Bestimmungsorte den Eintritt in den Frachtvertrag abzulehnen, und daß endlich die Befugnisse des Absenders als dominus negotii dadurch nicht beeinträchtigt werden sollen und daher bei etwaiger Kollision denen des Empfänger vorgehen. (Vgl. v. Hahn II. S. 640 und Protokolle S. 4758, Ruckdeschel S. 128, Wehrmann S. 218.)

Es fragt sich hiernach, ob die dem Empfänger aus Anlaß des Verkehrsbedürfnisses durch Art. 404 ausnahmsweise verliehenen Befugnisse, schon vor Ankunft des Guts am Bestimmungsorte Sicherungsmaßregeln zu ergreifen und dem Frachtführer bezügliche Anweisungen zu ertheilen, mit den allgemeinen Regeln des Obligationenrechts und der Vertragstheorie vereinbar sind oder lediglich eine durch die vorliegende positive Gesetzesbestimmung geschaffene Rechtsanomalie darstellen?

Die Gesetzesmaterialien bieten für die Beantwortung dieser Frage keinen zuverlässigen Anhalt.

In I. Lesung, in der sich die Abgrenzung der Befugnisse des Absenders und Empfängers überhaupt noch nicht klar herausgebildet hatte, wurde diese Sicherungsbefugniß des letzteren vor Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte nicht berührt.

In II. Lesung geschah dieser Frage zwar Erwähnung, es wurde insbesondere auf das praktische Bedürfniß hingewiesen, dem Empfänger bezügliche Befugnisse zu verleihen, ohne daß aber ein genauer Aufschluß darüber gegeben wurde, wie man sich dieses Rechtsverhältniß denke, und ohne daß die qu. Anregung in den Beschlüssen II. Lesung einen entsprechenden Ausdruck fand. Die Protokolle bemerken nur bei Gelegenheit eines Antrags, dem Empfänger Dispositionsbefugnisse erst mit der Uebergabe des Guts zu verleihen: „Von einer anderen Seite wurde aber im Gegensatze hiervon die Meinung vertreten, daß man auch keineswegs ohne Ausnahme dem Destinatär das Recht nehmen könne, vor Vollendung der Reise Dispositionen über die Waare zu treffen, und daß man deshalb den Frachtführer nicht ganz unbedingt an die Vorschriften des Art. 340 (jetzt Art. 402) binden könne; eine solche Bestimmung werde eben so oft zum Nachtheile des Versenders als des Empfängers gereichen. Dies sei z. B. dann der Fall, wenn die Vollendung der Reise durch Elementarereignisse, Einfrieren des Schiffs u. dgl.

verhindert werde. In einem solchen Falle müsse man dem Destinatär das Recht zugestehen, wegen des Weitertransports der Waaren Verfügungen zu treffen, und könne den Frachtführer wegen der nöthigen Instruktionen gewiß nicht an den oft weit entfernten Absender verweisen. Die Meinungen über das, was in solchen Fällen Rechtens sei, waren getheilt. Mehrere Mitglieder hielten auch in solchen Fällen die Bestimmung des Artikels für zutreffend, andere waren der Ansicht, in einem Falle der ebenerwähnten Art sei der Ort, wo das Elementarereigniß den Frachtführer festhalte, als Bestimmungsort anzusehen, noch andere hielten dafür, der Empfänger könne als Vertreter des Absenders diejenigen Verfügungen treffen, die zur Vollendung der nach dem Frachtvertrage von dem Absender beabsichtigten Reise, also zur Ausführung des Willens des Absenders erforderlich schienen."

Von der einen Seite wurde also angenommen, es liege eine Stellvertretung vor, von der anderen, der Ort, wo die Ausübung der Befugniß nothwendig werde, müsse als Bestimmungsort gelten, von der dritten wurde das Prinzip des Art. 340 (402) aufrecht erhalten und somit negirt, daß dem Empfänger vor Uebergabe des Frachtbriefs am Bestimmungsorte derartige Befugnisse überhaupt einzuräumen seien. Eine Entscheidung über diese Meinungsverschiedenheiten hat nicht stattgefunden. Die Beschlüsse II. Lesung berühren die Frage nicht, sie sprechen nur aus, daß

1. bis zur Uebergabe des Frachtbriefs nach Ankunft des Guts am Bestimmungsorte der Absender, nachher der Empfänger die Dispositionsbefugnisse über das Gut hat (Art. 377),
2. daß der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger befugt ist, die Rechte gegen den Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefs geltend zu machen, und zu dem Ende ihm ein Klagerecht zusteht (Art. 379 Abs. 1).

Wenn hiernach auch die allgemeine Fassung des zweiten Satzes die Annahme möglich macht, der Empfänger könne die Rechte aus dem Frachtvertrage schon vor Ankunft des Guts am Ablieferungsorte gegen den Frachtführer geltend machen, und insbesondere dann, wenn dies „nach Maßgabe des Frachtbriefs" die Absicht der Kontrahenten ist (vgl. v. Hahn II. S. 640 § 1), so spricht doch die enge Verbindung beider Artikel und die wiederholt betonte Ansicht in den Berathungen dafür, daß die Befugniß des Empfängers, Rechte gegen den Frachtführer geltend zu machen, erst nach Ankunft des Guts am Bestimmungsorte ihren Anfang nehmen solle.

Erst in III. Lesung stellte Hamburg (Monitum 461 Abs. 2, Zusammenstellung der Erinner. S. 72, vgl. Prot. S. 4733—4735) einen Antrag, welcher dem Bedürfnisse, dem Empfänger auch schon vor Ankunft des Guts am Bestimmungsorte Befugnisse zur Sicherstellung des Guts und zu Anweisungen an den Frachtführer zu verleihen, entsprechen sollte. Der Antrag lautete im Anschluß an eine auf den jetzigen Art. 405 bezügliche Bestimmung:

> „Bis zur Ankunft der Güter am Bestimmungsorte gilt der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger insoweit als vermuthlicher Beauftragter des Absenders, daß er zur Einleitung den Frachtführer kontrolirender Maßregeln legitimirt ist."

Dieser Antrag, für welchen geltend gemacht wurde, daß es der rechtlichen

Natur des Frachtgeschäfts besser entspreche, die Befugnisse des Empfängers sowohl während des Transports als nach Beendigung desselben unter den Gesichtspunkt einer präsumtiven Vollmacht des Absenders zu bringen (Prot. S. 4734), wurde jedoch abgelehnt,' nachdem dagegen bemerkt worden war, daß sich die Unterstellung eines Mandatsverhältnisses aus rechtlichen und praktischen Gründen nicht empfehle, vielmehr das bisher angenommene Prinzip der eigenen Berechtigung des Empfängers als das klarere, ungekünsteltere den Vorzug verdiene (Prot. S. 4735, s. oben S. 77). Die Frage, ob dem Empfänger überhaupt Befugnisse gegenüber dem Frachtführer vor Ankunft des Guts am Bestimmungsorte zuständen, wurde hierbei nicht weiter berührt, aber in derselben Lesung bei einer späteren Sitzung nochmals in Gemeinschaft mit einem den Art. 405 betreffenden Amendement durch folgenden Antrag angeregt (Prot. S. 4755):

> „Vor Ankunft des Guts am Bestimmungsort ist der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger dem Frachtführer gegenüber berechtigt, alle zur Sicherstellung des Guts erforderlichen Maßregeln zu ergreifen und dem Frachtführer die zu diesem Zwecke nothwendigen Anweisungen zu ertheilen; die Auslieferung des Guts kann er zu dieser Zeit nur mit Einwilligung des Absenders fordern."

Dieser Antrag wurde — ohne daß darüber eine weitere Debatte stattfand — angenommen (Prot. S. 4758) und ging, nachdem er in der Schlußredaktion einige unwesentliche redaktionelle Aenderungen erfahren, als Art. 404 in das Gesetz über.

Während also der Antrag Hamburgs, dem Empfänger gewisse Kontrolbefugnisse bei Unterstellung eines präsumtiven Mandats auch schon während des Transports zu verleihen, abgelehnt wurde, fand schließlich ein Antrag Annahme, der dem Empfänger diese Befugnisse zwar durch positive Vorschrift verlieh, aber den Rechtstitel, auf Grund dessen der Empfänger derartige Befugnisse ausüben sollte, nicht näher bezeichnete.

Daß die Annahme einer fingirten (stillschweigenden) Cession, wie sie sich auf die Konstruktion der Rechtsverhältnisse aus Art. 402 u. 405 anwenden läßt, für die Bestimmung des Art. 404 nicht paßt, die Natur beider Rechte vielmehr eine wesentlich andere ist, ist bereits oben S. 265 erwähnt, da es sich in Art. 404 nicht um die Wahrnehmung eigener Vertragsrechte Seitens des Empfängers handelt, mithin auch nicht die Cession derartiger Rechte an ihn die rechtliche Grundlage seiner Befugnisse sein kann. Wenn daher v. Hahn II. S. 641 § 2 annimmt: „Aus denselben Gründen, welche dazu geführt haben, nach Ankunft des Guts am Ablieferungsorte dem Empfänger ein Recht auf Auslieferung des Guts u. s. w. zuzuschreiben, sei auch das Recht des Empfängers anerkannt worden, schon vor diesem Zeitpunkte für die Sicherstellung des Guts zu sorgen", und daraus weiter folgert: die Natur dieses Rechts sei die nämliche, wie die jenes Rechts, d. h. der Empfänger sei durch den Umstand allein, daß er im Frachtbriefe als solcher bezeichnet sei, dem Frachtführer gegenüber legitimirt, die zur Sicherstellung des Guts erforderlichen Maßregeln selbst zu ergreifen, so kann diese Folgerung nicht als zutreffend anerkannt werden. Die Natur beider Rechte ist vielmehr eine durchaus verschiedene.

Goldschmidt, welcher den Rechten des Empfängers aus Art. 402 u. 405 den Gesichtspunkt der fingirten Cession unterstellt (§ 75 S. 749 Anm. 41), will

daher mit Recht eine gleiche Unterstellung für Art. 404 nicht gelten lassen, sondern erklärt die hier dem Empfänger zugewiesenen Befugnisse aus dem Gesichtspunkte einer präsumtiven Vollmacht (ex mandato praesumto § 75 S. 747 Anm. 35), wenn er auch nicht, wie Gad (Handbuch I. S. 295 Note 9), so weit geht, die Klage nur im Namen des Absenders für zulässig zu erklären. Allein auch gegen die Annahme einer präsumtiven Vollmacht zur Herleitung der Befugnisse des Absenders aus Art. 404 sprechen triftige Gründe:

Zunächst und vor Allem die Absicht der Gesetzgeber. Bei den legislativen Verhandlungen wurden die Vorschriften der Art. 402, 404 und 405 in engem Zusammenhange berathen. Ueberall wurde betont, daß es sich nicht empfehle, den Empfänger in die rechtliche Stellung eines präsumtiven Bevollmächtigten des Absenders zu bringen, sondern daß man ihm eigene, selbstständige Rechte gewähren wolle. Wenn man dabei auch vornehmlich diejenigen Rechte ins Auge faßte, welche der Empfänger nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte durch seinen Eintritt in den Vertrag bezw. aus dem Vertrage erlangen sollte, so ergeben doch die Berathungen nicht, daß man beabsichtigte, den Empfänger bei Verleihung der vor Ankunft des Gutes auszuübenden Befugnisse aus Art. 404 in die mindere rechtliche Stellung eines blos präsumtiv Bevollmächtigten herabzudrücken. Aus diesem Grunde wurde der oben S. 266 erwähnte Antrag Hamburgs, welcher dem Empfänger sowohl für die während des Transports, als nach Beendigung desselben auszuübenden Befugnisse die Rolle eines blos präsumtiv Bevollmächtigten zuwies, nach beiden Richtungen hin abgelehnt, weil man dem Empfänger überall eigene Rechte, nicht aber nur die Eigenschaft eines präsumtiven Mandatars des Absenders beilegen wollte. (Prot. S. 4734. Vgl. Makower S. 434, C. F. Koch S. 408 Anm. 29, Puchelt II. S. 496, Keyßner S. 458, v. Hahn II. S. 641, Schott S. 399, 402, Hillig S. 49, 50, W. Koch S. 66.) Und aus gleichem Grunde wurde ein späterer Antrag, welcher es vermied, die Befugnisse des Empfängers sowohl vor (Art. 404) als nach der Ankunft des Gutes aus der Vollmacht des Absenders herzuleiten, sondern als eigenes Recht hinstellte (Prot. S. 4755 ff.), angenommen.

Sodann spricht auch der Wortlaut des Art. 404 im Vergleich mit Art. 405 dafür, daß man hier, wie dort dem Empfänger eigene, nicht aber vom Absender abgeleitete Rechte gewähren wollte. Gleichmäßig ist daher in Art. 405 und in Art. 404 das Wort „berechtigt" gebraucht und in letzterem Artikel, um gewissermaßen ausdrücklich hervorzuheben, daß es sich hier um Befugnisse aus eigenem Rechte, nicht auf Grund einer bloßen, dem Frachtführer ertheilten Vollmacht handle, im zweiten Satze der Ausdruck „ermächtigt" dem gegenüber gestellt. Hätte man die dem Empfänger im ersten Satze verliehenen Befugnisse gleichfalls nur als auf einer Ermächtigung bezw. präsumtiven Ermächtigung des Absenders beruhend hinstellen wollen, so hätte man statt „ist berechtigt" im Einklange mit dem zweiten Satze „gilt als ermächtigt" gesagt und nicht diese sofort ins Auge fallende Verschiedenheit im Ausdruck gewählt.

Endlich würde das mandatum praesumtum auch nur Verfügungen des Empfängers im Interesse des Absenders, nicht aber solche erklären, die jener nur im eigenen oder im gemeinsamen Interesse vornimmt. (Vergl. Goldschmidt S. 747, Anschütz u. v. Völdernd orff S. 447.)

Kann man hiernach annehmen, dem Empfänger haben auch durch Art. 404

eigene, nicht vom Absender im Wege präsumtiver Vollmacht abgeleitete Befugnisse verliehen werden sollen, und sind doch andererseits diese Befugnisse nicht, wie die aus Art. 405, als Rechte aus dem Vertrage anzusehen, weil der Empfänger ja erst nach Ankunft des Guts am Bestimmungsorte in den Frachtvertrag einzutreten und Rechte daraus geltend zu machen befugt ist, so entsteht die Frage, wie sind die Befugnisse des Empfängers aus Art. 404 rechtlich zu erklären, die er ohne Eintritt in den Frachtvertrag und ohne Mandat des Absenders aus eigenem Rechte gegen den Frachtführer geltend machen darf?

In dieser Hinsicht dürfte die Annahme C. F. Koch's die richtige sein. Derselbe bemerkt a. a. O. S. 408 Anm. 29: „Der dem Art. 404 zu Grunde liegende Rechtsgedanke ist nirgends zum Ausdruck gekommen. Man könnte an das von einer Seite erwähnte Verhältniß der Stellvertretung denken, welches seine bestimmte Form in der negotiorum gestio zu finden hätte. Allein dieser Gedanke wird durch die bestimmt ausgesprochene Absicht widerlegt, daß der Empfänger ein eigenes Recht zum Handeln haben solle. (Prot. S. 4734. Vgl. ebenso Makower a. a. O. S. 434, Puchelt II. S. 496, Keyßner S. 458, Hillig S. 49, 50, W. Koch S. 66.) Aus dem zwischen anderen Personen abgeschlossenen Frachtvertrage, dem er noch nicht beigetreten ist und dessen Inhalt er noch nicht kennt, kann ein solches Recht nicht abgeleitet werden; dasselbe muß daher aus einem anderen Umstande folgen. Dies ist in der That der Fall; der andere Umstand ist das bestehende rechtliche Interesse, welches der Empfänger bei der Waarensendung hat, mag es ein eigenes oder ein ihm zur Wahrung anvertrautes fremdes sein. Das Interesse bestimmt zugleich die Grenze der Legitimation des Empfängers; diese reicht nicht weiter als seine aus allgemeinen Grundsätzen folgende Berechtigung, sein Interesse vorläufig zu sichern, wenn Umstände eingetreten sind, welche die Gefährdung desselben befürchten lassen. Nach dieser Auffassung ist der Inhalt des Artikels verständlich und die Fassung desselben ganz korrekt. Zur Begründung der Anrufung der richterlichen Thätigkeit genügen hier die Erfordernisse eines Arrestgesuches."

Indem also Koch die Legitimation der Empfänger zu den ihm durch Art. 404 verliehenen Befugnissen aus dem rechtlichen Interesse desselben am Transport herleitet (Anschütz und v. Völderndorff bezeichnen als den Rechtsgrund das gemeinsame Interesse des Absenders und Empfängers a. a. O. III. S. 447) und sich auf die Analogie des Gläubigers bezieht, der zur Sicherung einer — wenn auch noch nicht fälligen — Forderung Arrestbefugnisse gegenüber einem Schuldner ausüben darf, bringt er das Rechtsverhältniß aus Art. 404 unter allgemein anerkannte Rechtsregeln und trifft am zuverlässigsten den Rechtsgedanken, welcher den Gesetzgebern bei Art. 404 vorgeschwebt hat. Allerdings handelt es sich bei Arresten in der Regel um Forderungen, nicht um das bloße Interesse an der Erfüllung eines unter Dritten abgeschlossenen Vertrages. Indeß gerade in dieser Hinsicht hat sich zum Schutze der Interessen Dritter das prozessualische Arrestsystem immer mehr entwickelt und ist z. B. nach der Reichscivilprozeßordnung nicht blos auf bereits bestehende, sondern auch auf betagte, bedingte und noch streitige Ansprüche ausgedehnt. (Vgl. §§ 796 ff., §§ 814 ff. R.-Civ.-Proz.-Ordn., Puchelt II. S. 497.) Auch in Betreff solcher Forderungen, die noch nicht fällig und deren Existenz und Fälligkeit noch bedingt ist, also möglicherweise nicht eintritt, können Arrestverfügungen statthaben. Der Umfang des Arrestes ist

darnach auf alle Ansprüche erweitert, bei welchen die Möglichkeit eines Uebergehens in eine Interesseforderung vorhanden ist. Offenbar ist aber diese Möglichkeit auch für den im Frachtbriefe bezw. Frachtvertrage designirten Empfänger bereits während des Transports und ohne seinen Eintritt in den Frachtvertrag vorhanden, er kann durch eine unrichtige Handlungsweise des Frachtführers insofern Nachtheile erleiden, als dadurch sein im Vertrag bestimmter und in naher Aussicht stehender Eintritt in den Vertrag verzögert, beschränkt oder vereitelt werden kann. Auch schon vor seinem Eintritt in den Transport ist daher für ihn ein greifbares Interesse an der Erfüllung des Frachtvertrages vorhanden. Aus diesem Umstande folgt sein eigenes rechtliches Interesse an dem Transport und die Befugniß, Maßregeln zur Sicherstellung des Guts während desselben zu ergreifen.

Damit übereinstimmend bemerkt Schott S. 399 f.: „Diese Befugniß übt aber der Empfänger nicht etwa als Bevollmächtigter im Namen des Absenders aus, auch nicht auf Grund eines präsumtiven Mandats desselben, vielmehr macht der Empfänger diese Befugniß als eine selbstständige, auf eigenem Interesse an der ordentlichen Ausführung des Transports beruhende geltend. Sie ist der vorausgeworfene Schatten seines künftigen Rechts." Sie ist ihm gegeben „zum Schutze seiner künftigen und eventuellen Ansprüche". (Dernburg II. § 207 S. 595.)

So aufgefaßt entspricht das Rechtsverhältniß aus Art. 404 allgemein anerkannten prozessualischen Rechtsregeln und erklärt es, daß dem Empfänger auch schon vor seinem Eintritt in den Frachtvertrag und ohne ausdrückliche oder präsumtive Vollmacht des Absenders gewisse eigene Befugnisse gegenüber dem Frachtführer zustehen. Man könnte nun zwar meinen, daß, wenn diese Befugnisse in der That allgemeinen Rechtsregeln entsprächen, es überhaupt nicht erforderlich gewesen sei, sie in einem besonderen Artikel ausdrücklich hervorzuheben. Indeß darf nicht übersehen werden, daß es sich hierbei um gewissermaßen prozessualische Befugnisse handelte, deren Umfang bisher in den einzelnen Landesrechten verschieden normirt war und somit bei Emanation eines für das gesammte Deutsche Gebiet geltenden Handelsrechts einer allgemeinen Norm bedurfte. Man muß daher auch mit Goldschmidt (§ 75 S. 747 Anm. 35) und gegen C. F. Koch (a. a. O. S. 404 Anm. 29) annehmen, daß zur Ausübung dieser Befugnisse nicht die Erfordernisse des Arrestgesuches nothwendig sind, weil sonst z. B. der Emanation des H.-G.-B. bei der Verschiedenheit dieser Erfordernisse in den einzelnen Landesrechten das Recht des Empfängers ein fortwährend wechselndes gewesen wäre, je nach dem Orte, wo er gerade seine Befugnisse aus Art. 404 geltend machte, sondern daß es überall genügt, wenn der Empfänger die Existenz des Frachtvertrages, die an ihn geschehene Adressirung und das Vorhandensein der Gefahr, welche sein Eingreifen erforderlich macht, hinreichend bescheinigt, und alsdann lediglich dem Ermessen des Richters die Entscheidung obliegt, ob die Voraussetzungen für die Ausübung der Befugnisse aus Art. 404 als gegeben zu erachten sind.

Daß in dieser Konstruktion nicht nur die eigenen selbstständigen Befugnisse des Empfängers, sondern auch sein Verhältniß zum Absender und Frachtführer während des Transports ausreichende Erklärung findet, wird die Erläuterung der einzelnen Bestimmungen des Art. 404 im Folgenden ergeben.

94) **„Der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger ist vor Ankunft des Guts am Ort der Ablieferung dem Frachtführer gegenüber berechtigt . . . ."**

„Der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger". Wer darunter zu verstehen ist, ist oben Bd. I. S. 90, 108 des Näheren erörtert. Die Legitimation des Empfängers zur Ausübung der im Art. 404 bestimmten Rechte beruht auf seiner Bezeichnung als Empfänger im Frachtbriefe (Schott S. 400). Diese hat im Streitfalle der Empfänger zu beweisen, sei es durch den Duplikatfrachtbrief rc. oder dadurch, daß er die Vorlegung des Originals verlangt (actio ad exhibendum, s. unten Art. 405 Anm. 101), oder auf irgend welche andere Art. Aber auch bei Abschluß eines mündlichen Frachtvertrages — ohne Frachtbrief — wird man dem Empfänger die Befugnisse aus Art. 404 nicht absprechen können. Es tritt alsdann an Stelle des im Frachtbriefe der im Frachtvertrage bezeichnete Empfänger und es ist für diesen Fall Sache desselben, auf andere Weise, als durch den Frachtbrief, darzuthun, daß er der vertragsmäßige Destinatär sei (s. Art. 402 Anm. 78), z. B. durch briefliche Mittheilungen des Absenders (Schott S. 400).

Aus der juristischen Konstruktion — wie sie in der vorangehenden Anmerkung 93 für das vorliegende Rechtsverhältniß entwickelt worden ist, — ergiebt sich, daß der Empfänger die ihm durch Art. 404 positiv verliehene „Berechtigung" weder als Vertreter, Bevollmächtigter, noch auch nur als präsumtiv Bevollmächtigter des Absenders ausübt, sondern daß der Rechtsgrund seiner Befugnisse aus Art. 404 sein eigenes, rechtliches Interesse an der ordnungsmäßigen Erfüllung des Frachtvertrages ist, in welchen demnächst nach Beendigung des Transports einzutreten er Seitens der Kontrahenten designirt ist. Er nimmt also nicht (Goldschmidt S. 747, Anschütz S. 446) das Interesse des Absenders wahr, er handelt auch nicht im gemeinsamen Interesse. Wenigstens ist dies nicht der Rechtsgrund seiner Befugnisse. Er handelt vielmehr im eigenen Interesse, und daß er damit in der Regel auch im Interesse des Absenders bezw. im gemeinsamen Interesse handelt, liegt in der Natur der Sache, bildet aber nicht den inneren Rechtsgrund seiner Befugnisse. Aus diesem Ursprunge seines Rechts folgt, daß bei Kollision desselben mit dem Verfügungsrecht des Absenders das letztere den Vorzug hat, weil es das stärkere ist. Denn die Verfügungen des Absenders erfolgen auf Grund des mit dem Frachtführer abgeschlossenen Vertrages, die des Empfängers nur auf Grund seines — außerkontraktlichen — Interesses an der Erfüllung des zwischen jenen Dritten bestehenden Vertrages. Darin also stimmen beide Auffassungen überein, daß, weil der Absender bis zum Eintritt des Empfängers in den Frachtvertrag dominus negotii ist, im Falle Maßregeln und Anweisungen des Empfängers auf Grund des Art. 404 mit denen des Absenders kollidiren, letztere vorgehen. (v. Hahn II. S. 642 § 2, Puchelt II. S. 496, Thöl S. 25, Gad I. S. 294, 295, Schott S. 400, Ruckdeschel S. 128.) Der oben S. 266 erwähnte Antrag Hamburgs (Monitum Nr. 461) enthielt sogar die ausdrückliche Bestimmung:

> „In dem einen, wie in dem anderen Falle kann sich der Frachtführer auf entgegenstehende Verfügungen des Absenders berufen."

Der Absender kann auch bereits vorher, sei es im Frachtvertrage, sei es durch Nebenabreden, dem Frachtführer für das Eintreten gewisser Fälle eventuell Maßregeln vorschreiben bezw. Anweisungen ertheilen, z. B. daß er ihn selbst unverzüglich unterrichten und seine Anweisungen abwarten müsse, oder daß er sich in

allen oder bestimmten Fällen der Gefahr an bestimmte andere Personen, z. B. Geschäftsfreunde des Absenders, also nicht an den Empfänger, zu wenden und nach deren Anweisung zu verfahren habe. (v. Hahn a. a. O.) Alsdann haben die Anweisungen des Absenders bezw. der von ihm Beauftragten oder Bezeichneten unbedingt den Vorrang vor denen des Empfängers.

Art. 404 sagt nur, daß der Empfänger zu jenen Maßregeln und Anweisungen berechtigt, nicht aber auch, daß er dazu verpflichtet sei. „Eine Verpflichtung zur Ergreifung der Maßregeln des Art. 404 liegt dem Empfänger also nicht ob, da ihm Art. 404 nur ein Recht einräumt." (Puchelt II. S. 497, Ruckdeschel S. 128, Schott S. 400.) Den Empfänger kann daher auch kein Vorwurf treffen, wenn er es unterläßt, von seinem Rechte Gebrauch zu machen, oder wenn er sich weigert, dem Frachtführer auf dessen Ansuchen bezügliche Anweisungen zu ertheilen. Weder darf hieraus ein Regreßanspruch gegen ihn hergeleitet, noch seinen eigenen Ansprüchen der Einwand der Unterlassung derartiger Verfügungen entgegengesetzt werden. (A. M. Schott S. 400, welcher annimmt, es könne in Berücksichtigung des bona fide-Verhältnisses, welches auch zwischen Frachtführer und Empfänger bestehe, aus dem Unterlassen derartiger Maßregeln im Einzelfalle eine exceptio doli des Frachtführers gegenüber den Ansprüchen des Empfängers formirt werden.) Wie indessen Puchelt a. a. O. zutreffend bemerkt, wird das eigene Interesse an der Vertragserfüllung dem Empfänger in der Regel den Anlaß bieten, von seinen Befugnissen Gebrauch zu machen, insbesondere wenn er auf Grund eines nebenherlaufenden Kaufvertrages die Gefahr des Transports zu tragen hat. Auch ist es möglich, daß der Empfänger durch ein besonderes Vertragsverhältniß dem Absender gegenüber verpflichtet ist, diese Sicherungsmaßregeln anzuordnen.

Uebt aber der Empfänger sein ihm durch Art. 404 verliehenes Recht aus, so tritt er damit — wie oben S. 269 bereits angedeutet — keineswegs in den Frachtvertrag als Kontrahent ein. Es liegt in der Ausübung dieser Befugnisse nicht die konkludente Handlungsweise, welche auf seinen Willen schließen läßt, in den Vertrag einzutreten. Diese Wirkung hat gemäß Art. 405 erst die Uebergabe des Frachtbriefs bezw. Guts oder die Klage darauf nach Ankunft des Guts am Bestimmungsorte. Vielmehr ist es nach der gegebenen Rechtskonstruktion die dem Eintritt in den Vertrag vorgreifende, außerhalb desselben stehende Ausübung einer gewissermaßen nur prozessualischen präservativen Befugniß, welche etwa den Arrestverfügungen analog ist. Daraus folgt also:

1. daß der Empfänger trotz der Ausübung dieser Befugnisse nicht als Kontrahent des Frachtvertrages zu betrachten ist,
2. daß er durch die Ausübung jener Befugnisse seiner Entscheidung über den späteren Eintritt in den Frachtvertrag nicht vorgreift, sondern dessen ungeachtet diesen Eintritt nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsort ablehnen darf.

Aus diesem Grunde wird auch durch die Ausübung dieser Befugnisse der Empfänger dem Frachtführer gegenüber keineswegs zur Erfüllung der Verbindlichkeiten aus dem Frachtvertrage verpflichtet (so auch Schott S. 400). Insbesondere hat der Empfänger, solange er nicht in den Vertrag eingetreten ist, nicht die Kosten zu tragen bezw. zu verauslagen, welche durch die Befolgung seiner Anweisungen entstehen; es müßte denn sein, daß der Empfänger sich hierbei culpa oder dolus zu Schulden kommen läßt, welche ihn der Klage ex lege Aquilia aussetzen.

Ebensowenig kann aus jenen Verfügungen der Frachtführer die Forderung auf Zahlung der Fracht und Spesen rc. gegen den Empfänger herleiten.

„Der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger, welcher in Gemäßheit des Art. 404 vor der Ankunft des Guts am Orte der Bestimmung die Fahrt des dasselbe transportirenden Fahrzeugs (wegen Faulens der Ladung) inhibirt und über die Ladung disponirt, wird dadurch nicht verpflichtet, dem Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten."

Erkannt vom Kommerz- und Admir.-Koll. zu Königsberg unterm 21. Jan. 1868, Centr.-Org. N. F. Bd. 4 S. 438.

Weigert sich der Frachtführer, das Recht des Empfängers aus Art. 404 anzuerkennen und den Anweisungen desselben Folge zu leisten, ohne daß er sich auf entgegenstehende Verfügungen des Absenders berufen kann, so ist der Empfänger befugt, sein Recht vor Gericht im Klagewege geltend zu machen (Schott S. 400, 401 u. Anm. 11.) Der Richter wird hierbei, wie es die Schleunigkeit derartiger Fälle erfordert, in der Regel ein abgekürztes Verfahren eintreten lassen müssen. (§ 204 Reichs-Civ.-Proz.-Ordn., Puchelt II. S. 497.)

Der irreguläre und exzeptionelle Charakter der dem Empfänger durch Art. 404 verliehenen Befugnisse liegt in den Worten „vor Ankunft des Guts am Ort der Ablieferung", weil sie dadurch außerhalb des Vertrags stehende Befugnisse sind, im Gegensatz zu den weitergehenden Rechten, die der Frachtführer „nach Ankunft des Frachtführers am Ort der Ablieferung" gemäß Art. 405 durch den Eintritt in den Frachtvertrag erlangt. Durch die Worte „vor Ankunft" ist nicht ausgesprochen, daß mit bezw. nach der Ankunft diese Befugnisse ihr Ende erreichen, sondern sie können nur von letzterem Momente ab dadurch, daß sich der Empfänger zum Eintritt in den Frachtvertrag bereit erklärt, in die intensiveren und vollständigeren Vertragsrechte übergehen. Die bloßen Sicherungsrechte verwandeln oder erhöhen sich alsdann in die Vertragsrechte. (Keyßner S. 459, W. Koch S. 67.) Die Ankunft am Bestimmungsorte stellt somit nicht das Ende der dem Empfänger durch Art. 404 gewährten Sicherungsrechte dar, sondern nur den Uebergangspunkt zu weitergehenden Rechten.

Auch der Anfang der aus Art. 404 originirenden Befugnisse ist nicht näher bestimmt. Da ganz allgemein „vor der Ankunft" gesagt ist, so ist anzunehmen, daß dem Empfänger während des ganzen Transports, also vom Momente der Uebergabe des Guts an den Frachtführer ab, diese Befugnisse zustehen. Er kann sie mithin unter Umständen schon am Versandorte und trotz der Nähe des Absenders ausüben. Indeß wird dies doch nur die Ausnahme bilden. Nach der ratio legis soll der Empfänger von diesen Befugnissen in der Regel nur dann Gebrauch machen, wenn der Absender sie wegen zu weiter Entfernung oder aus anderen Gründen nicht selbst ausüben kann. Darauf deutet die Motivirung in den Protokollen hin, man werde in Eil- und Nothfällen den Frachtführer wegen der nöthigen Instruktion gewiß nicht „an den oft weit entfernten Absender" verweisen können.

Bemerkenswerth ist die Differenz im Wortlaute, indem es in Art. 404 entsprechend Art. 402 Alin. 1 „vor Ankunft des Guts", dagegen im Art. 405 „nach Ankunft des Frachtführers" heißt. Es ist aber oben bereits berührt (Art. 402 Anm. 79 S. 117) und unten (Art. 405 Anm. 2) noch des Näheren erörtert, daß durch diesen Unterschied eine materielle Verschiedenheit nicht beabsichtigt ist, viel-

mehr durch das Wort „Frachtführer“ im Art. 405 der Ankunft des Guts am Ablieferungsort nur derjenige Zeitpunkt gleichgestellt werden sollte, an welchem — im Falle des Verlustes, der Verspätung ꝛc. des Gutes — der Transport vertragsmäßig hätte beendigt sein sollen und der Frachtführer ohne das Gut am Ablieferungsorte eintrifft. (Vgl. Goldschmidt S. 748 und Anm. 37 „der Zeitpunkt des Ankommensollens“, vgl. Endemann, H.-R. S. 737, Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 4 S. 429.)

Mit den Worten „am Ort der Ablieferung“ ist, wie in Art. 402, 403 und 405, derjenige Ort gemeint, nach welchem laut Frachtvertrag bezw. Frachtbrief das Gut transportirt werden soll, der durch den Frachtvertrag vereinbarte, im Frachtbriefe bezeichnete Bestimmungsort. (Vgl. Art. 392 Bd. 1 Anm. 16 S. 91, Art. 395 Anm. 40 S. 243, Art. 402 Bd. 2 Anm. 79 S. 118, Art. 403 Anm. 85 S. 169 f., Art. 405 Anm. 98 S. 299.)

„Dem Frachtführer gegenüber“, d. h. das Recht des Empfängers besteht gegen den Frachtführer, dieser muß es gegen sich gelten lassen und den Anweisungen und Maßregeln des Empfängers Folge leisten, auch ohne daß zwischen beiden ein Vertragsverhältniß existirt und in derselben Weise und in dem nämlichen Umfange, wie wenn sie vom dominus negotii, dem Absender, ausgingen. (v. Hahn II. S. 642.) „Dem Frachtführer“ ist aber nicht wörtlich zu nehmen. Der Empfänger darf sein Recht gegen alle am Transporte betheiligten Frachtführer ausüben, also auch gegen eine ganze Reihe auf einander folgender Frachtführer (Art. 401, W. Koch S. 67 Anm. 4), wenn er es auch der Natur der Sache nach nur immer gegen den Einen, in dessen Händen sich zur Zeit der Gefahr das Gut gerade befindet, geltend machen kann.

Gehorcht der Frachtführer den Anweisungen des Empfängers, so hat er für etwaige nachtheilige Folgen der ordnungsmäßig ausgeführten Maßregeln weder dem Empfänger noch dem Absender aufzukommen. (Puchelt II. S. 497, Schott S. 401.) Dem Empfänger nicht, weil dieser aus der strikten Ausführung seiner eigenen Aufträge gegen den Beauftragten Schadensansprüche füglich nicht ableiten kann. Dem Absender nicht, weil dieser bei Eingehung des Frachtvertrages die eventuell dem Empfänger zustehende gesetzliche Befugniß gegenüber dem Frachtführer kennt und sich mithin, falls er nicht im Frachtvertrage entgegenstehende Abreden oder Anweisungen trifft, mit der Ausübung der gesetzlichen Befugnisse des Empfängers sowie deren Folgen stillschweigend einverstanden erklärt. „Der Frachtführer (Schiffer) haftet für Beschädigung des Frachtguts nicht, wenn er bei dessen Behandlung einer während des Transports vom Absender ertheilten Vorschrift — welche die Beschädigung bewirkt hat — gefolgt ist.“

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg unterm 12. Mai 1871, Bayr. Samml. H.-R. I. S. 168, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 S. 569.

Leistet aber der Frachtführer den Anweisungen des Empfängers ohne Grund keine Folge oder doch nur unvollständig und nicht ordnungsgemäß, so hat er sowohl dem Absender, wie auch dem Empfänger Schadensersatz zu leisten. (Puchelt a. a. O.) Daß ihm, wie v. Hahn II. S. 642 annimmt, diese Schadensersatzpflicht dem Empfänger gegenüber auf Grund des Art. 405 obliegt, ist nicht zutreffend, da Vertragsrechte aus Art. 405 dem Empfänger während des Transports noch nicht zustehen und er andererseits nicht gehalten ist, mit seinem Ersatzanspruche bis dahin etwa zu warten. Es ist vielmehr ein selbstständiger

Schadensanspruch des Empfängers gegen den Frachtführer wegen Verletzung seines gesetzlichen Rechts aus Art. 404. (Irrig auch Schott S. 401.) Aus der Verletzung eines selbstständigen gesetzlichen Rechts erwächst nothwendig dem Berechtigten ein selbstständiger Schadensanspruch.

Getrennt davon ist natürlich die Frage, ob und inwieweit der Frachtführer dafür verantwortlich ist, daß er sich und das Gut in eine derartige Kalamität gebracht hat, daß der Empfänger eingreifen muß, also für die den Verfügungen des letzteren vorangehende schädigende Handlungsweise des Frachtführers. Auch darf der Frachtführer nicht wider besseres Wissen blindlings gehorchen, sondern ist verpflichtet, in geeigneter Weise Gegenvorstellungen zu machen, und wird überhaupt keineswegs durch die Befolgung der Sicherungsanweisungen von der Haftpflicht ex recepto gänzlich entbunden. Er ist vielmehr nur insoweit befreit, als es sich speziell um die Folgen der Ausführung jener Anweisungen handelt.

In Uebereinstimmung mit vorstehenden Grundsätzen bemerkt das R.-O.-H.-G.: „Gesetzlich gilt der Frachtführer (Schiffer) als Vertreter der Ladungsinteressenten zunächst des Absenders. In dieser Stellung ist er zu selbstständigem Handeln für die Sicherung des Frachtguts berufen, und die erschwerte Haftpflicht ex recepto trifft ihn hauptsächlich deshalb, weil der Absender in der Regel außer Stande ist, seine Thätigkeit, Sorgfalt und Wachsamkeit zu kontroliren und den Beweis seiner Nachlässigkeit und Sorgfalt zu erbringen. (Prot. S. 4695, 794.) Allein weil der Frachtführer (Schiffer) in Ansehung der Sicherheitsmaßregeln, namentlich in Nothfällen, nur Vertreter der Ladungsinteressenten ist, so muß er ihren Anweisungen in dieser Richtung, soweit dies thunlich, gehorsamen (vgl. Art. 404, 504, 505, 634 H.-G.-B., v. Hahn 1. Aufl. II. S. 467); und wie die besondere Haftung ex recepto von vornherein vertragsmäßig ausgeschlossen werden kann (1, 7 pr. D. IV. 9), so kann auch nach eingetretenem Nothfalle der Absender (bezw. Empfänger) den Schiffer von selbstständigem Handeln entbinden und die Sicherung des Frachtguts selbst in die Hand nehmen. Findet letzteres statt, bestellt der Absender einen an Ort und Stelle anwesenden Mandatar (Empfänger) zur Sicherung, Löschung oder Bergung, ist er also nunmehr nicht nur in der Lage, den Frachtführer (Schiffer) zu überwachen, sondern der allein Handelnde und Anordnende, so wird zwar blos dadurch der Frachtführer (Schiffer) von der aus der Obhut des Guts (so lange diese dauert) entspringenden Verantwortung nicht frei, wohl aber lehnt er alsdann mit Recht das Einstehen für die Art und den Erfolg von Sicherungsmaßregeln ab, die er angeordnet und deren Gelingen entweder Ungeschick oder Nachlässigkeit des vom Absender bestellten Mandatars (bezw. des Empfängers) oder gar ein Zufall vereitelt hat. Soll der Frachtführer (Schiffer) für Verlust und Beschädigung des Guts schlechthin haften, es sei denn, er vermöge vis major als Schadensursache nachzuweisen, so muß dieser schweren Haftpflicht seine Berechtigung zu selbstständigem Handeln in Verhütung und Abwendung von Gefahren entsprechen: diese Berechtigung aber cessirt, sobald der Absender selber unter Zustimmung des Frachtführers (Schiffers) über die Sicherungsmaßregeln disponirt hat. — Allerdings sind Fälle möglich, in denen die Haftpflicht des Schiffers ex recepto ungeachtet solcher Disposition besteht, namentlich dann, wenn er die Nothlage dem Absender zu spät anzeigt oder nothwendige vorläufige Sicherungsmaßregeln unterlassen hat; er kann auch gegen die Pflichten eines ordentlichen Fracht-

führers dadurch verstoßen, daß er, falls der Mandatar des Absenders (bezw. Empfänger) offenbar Ungehöriges und Unzureichendes vornähme, richtige und ergänzende Vorkehrungen unterließe oder andererseits die angemessenen und genügenden Weisungen desselben nicht befolgt .....“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 13. Januar 1874, Entsch. Bd. 12 S. 107.

Aus den Worten „dem Frachtführer gegenüber“ folgt e contrario, daß der Empfänger anderen am Transporte betheiligten Personen, insbesondere dem Absender gegenüber, die fraglichen Befugnisse nicht hat, sein Recht vielmehr — wie oben S. 271 bereits erwähnt — in Kollisionsfällen als das schwächere dem des Absenders weichen muß, und daß sich demgemäß der Frachtführer verantwortlich macht, wenn er im Falle eines Widerspruchs den Anweisungen des Empfängers und nicht denen des Absenders Folge leistet. (Puchelt II. S. 496, Thöl S. 25, Gad I. S. 294. 495, Schott S. 400, v. Hahn II. S. 642.)

Im Uebrigen wird das Rechtsverhältniß, welches durch das Eingreifen des Empfängers auf Grund des Art. 404 zwischen diesem und dem Absender entsteht, namentlich die Frage, ob und inwieweit er dem letzteren für zweckwidrige und schädliche Anordnungen haftet und berechtigt ist, Ersatz für etwaige Auslagen rc. zu verlangen, in Art. 404 unberührt gelassen. v. Hahn II. § 3 S. 642 bemerkt in dieser Hinsicht: „Der Artikel spricht nur und kann nur sprechen von dem Rechtsverhältniß zwischen Empfänger und Frachtführer. Ob daraus, daß der Empfänger Maßregeln zur Sicherstellung des Guts getroffen hat, ein Rechtsverhältniß zwischen ihm und dem Absender entsteht, insbesondere ein Anspruch des Empfängers auf Ersatz der gemachten Auslagen oder ein Schadensersatzanspruch des Absenders wegen Zweckwidrigkeit der Maßregeln, ist altioris indaginis. Die Entscheidung ist zu entnehmen aus dem materiellen Verhältniß, für wessen Rechnung der Frachtvertrag abgeschlossen war, wer Eigenthümer des Guts oder sonstiger Interessent ist, bezw. daraus, ob die Voraussetzungen der negotiorum gestio vorliegen“ u. s. w. Puchelt (II. S. 497) theilt diese Ansicht v Hahn's. Indeß kann derselben nicht beigetreten werden. Die Befugniß des Empfängers aus Art. 404 ist eine lediglich sich aus seiner Beziehung zum Frachtvertrage ergebende, wenn er auch zur Zeit ihrer Ausübung noch nicht in den Vertrag eingetreten ist. Wie in Hinsicht auf alle anderen Rechte der am Frachtgeschäft Interessirten, z. B. das Recht zur Verfügung über das Gut, das Recht zur Erhebung von Ersatzansprüchen für Verlust, Beschädigung, Verspätung u. s. w., kommt es für dieses Recht auf die dem Frachtvertrage zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse (Kauf, Spedition, Tausch rc.) nicht an. Die Folgen, welche daher die Ausübung dieser durch positive Vorschrift dem Empfänger als Interessenten am Frachtvertrage in seinem Verhältnisse zum Absender nach sich zieht, dürfen daher nicht nach jenen weiteren Geschäftsbeziehungen zwischen beiden, sondern lediglich nach dem Zwecke der vorliegenden Befugniß in Hinsicht auf den Frachtvertrag beurtheilt werden. Der Empfänger kann sich nicht durch deren Ausübung mehr oder weniger verantwortlich machen, je nachdem dem Frachtgeschäft als Hülfsgeschäft des Handels ein Kauf oder ein Tausch oder sonst ein Geschäft zu Grunde liegt. Die Verantwortung muß vielmehr immer denselben Umfang haben. Darnach ist aber daran festzuhalten, daß der Empfänger im eigenen Interesse diese Sicherungsmaßregeln vornehmen läßt und nur in der Natur der Sache das Mit-Interesse des Absenders dabei berührt wird, weil eben beide an der ordnungsmäßigen Aus-

führung des Vertrages interessirt sind. Dem mitbetheiligten Absender, der diese Befugniß bei Abschluß des Vertrages kennt und Mangels besonderer Vorschriften an den Frachtführer sich mit deren eventueller Ausübung durch den Empfänger von vornherein einverstanden erklärt, hat letzterer die bei allen Handelsgeschäften übliche Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes (arg. Art. 282, 361, 380 u. a.) zu prästiren. Entsprechen die Anweisungen und Maßregeln des Empfängers dieser Sorgfalt, so trifft den Letzteren eine weitere Verantwortung nicht, vielmehr sind Schäden und etwaige Auslagen — letztere als zu den Transportkosten gehörig — von demjenigen zu tragen, der hierzu nach den Bestimmungen des Frachtvertrages verpflichtet ist. Sind aber die Anweisungen nicht mit der üblichen Sorgfalt erfolgt, sind sie culpose oder dolose ertheilt, so haftet der Empfänger ex lege Aquilia demjenigen, den aus dem Frachtvertrage die Schäden und Unkosten dieser Anweisungen treffen.

95) **„alle zur Sicherstellung des Guts erforderlichen Maßregeln zu ergreifen und dem Frachtführer die zu diesem Zwecke nothwendigen Anweisungen zu ertheilen."**

Die vorstehenden Worte spezialisiren das in Anm. 93, 94 erörterte Recht des Empfängers. Das dem Empfänger durch Art. 404 verliehene Verfügungsrecht ist beschränkt in zweifacher Weise, einerseits in seinem Inhalt durch das stärkere Recht des Absenders (Art. 402) und andererseits in seinem Umfange dadurch, daß es sich nicht etwa, wie jenes, auf alle Maßregeln, welche das Gut betreffen, bezieht, sondern nur auf eine einzelne Kategorie. Der Empfänger ist nur berechtigt,

1. alle zur Sicherstellung des Guts erforderlichen Maßregeln zu ergreifen und
2. dem Frachtführer die zu diesem Zwecke nothwendigen Anweisungen zu ertheilen.

Während hierin positiv der ganze Umfang des bezüglichen Rechts des Empfängers ausgesprochen ist, ist im Anschlusse daran in dem später (Anm. 96) des Näheren zu erörternden Schlußsatze e contrario noch negativ (konform dem Art. 405) der Umfang dahin begrenzt, daß das Recht, die Auslieferung des Guts vor dessen Ankunft am Ablieferungsort zu verlangen, dem Empfänger ohne besondere Ermächtigung des Absenders nicht zusteht. Diese negative Begrenzung war deshalb nothwendig, weil möglicherweise aus dem Rechte zu Sicherungsmaßregeln auch das Recht, die Auslieferung behufs Sicherstellung zu verlangen, hätte hergeleitet werden können. Ein so weit gehendes Recht aber sollte dem Empfänger als Nichtkontrahenten nicht verliehen werden. Es ist daraus auch ersichtlich, in welchem Zusammenhange die anscheinend getrennten Befugnisse: „alle Sicherungsmaßregeln zu ergreifen und dem Frachtführer die zu diesem Zwecke nothwendigen Anweisungen zu ertheilen" rechtlich stehen. Da der Empfänger die Auslieferung des Guts zum Zwecke der Sicherstellung nicht beanspruchen darf und so mithin selbst irgendwelche Manipulationen, welche die eigene Handhabung und Obhut des Gutes voraussetzen, mit demselben nicht vornehmen kann, so werden die Sicherheitsmaßregeln, welche er zu ergreifen befugt ist, größtentheils nur in Anweisungen an den im Besitze des Gutes befindlichen Frachtführer bestehen können, wie dieser mit dem Gute verfahren soll. In der Regel sind also diese Befug-

nisse des Empfängers derartig als ein Ganzes zu betrachten, daß er die Sicherheitsmaßregeln trifft, indem er dem Frachtführer die hierzu erforderlichen Anweisungen ertheilt. Indeß läßt sich auch unter Umständen eine getrennte Ausübung beider Befugnisse denken. Der Empfänger kann auch selbstständige Sicherheitsmaßregeln treffen, soweit sie nicht die Besitznahme des Guts voraussetzen, und überdies dem Frachtführer Anweisungen ertheilen, welche sich nur bei Besitz des Gutes ermöglichen lassen. Der Empfänger kann also z. B. bei Einfrieren eines Schiffes, Bruch des Wagens ꝛc. selbstständig Leute dingen, welche das Schiff vom Eise freihalten bezw. den Wagen repariren sollen, und zugleich den Frachtführer anweisen, das Gut durch bessere Verpackung, Umstechen ꝛc. gegen Frost, Gährung ꝛc. zu schützen (anderweite Umladung und anderweiten Transport zum Ablieferungsort, Keyßner S. 459, Goldschmidt II. S. 747, Schott S. 400, Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 12 S. 107).

Der Empfänger darf „alle Maßregeln zur Sicherstellung des Guts" ergreifen. In ihrer Auswahl ist er nicht beschränkt, insoweit sie nur diesem Zwecke dienen oder nicht bereits vom Absender getroffen sind (Keyßner S. 458). Daß sie angemessen und zweckdienlich seien, sowie zu dem zu erreichenden Erfolge in einem richtigen Verhältnisse stehen, hat er mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu vertreten. Er wird darnach z. B. für Maßregeln haften, deren Kosten den Werth des Gutes oder des drohenden Schadens voraussichtlich übersteigen. Der häufigste Fall, in welchem Sicherungsmaßregeln geboten sind, ist der Eintritt von Naturereignissen (Einfrieren des Schiffes [Prot. S. 1233], Brand der Transportmittel, Ueberschwemmung der Verkehrsstraßen ꝛc.). Indeß können auch andere dem Gute gefahrdrohende Umstände, z. B. Durchfuhrverbote, Erschwerung der Zollmanipulationen, Krieg, Aufruhr, sein Eingreifen erforderlich machen.

„Sicherstellung des Guts" ist im weitesten Sinne zu nehmen. Es ist darunter nicht blos die Abwehr eines drohenden Schadens oder Verlustes (Erhaltungsmaßregeln, Keyßner S. 458), sondern auch die Verspätung zu verstehen. Der Empfänger ist nicht nur befugt, durch seine Maßregeln das Gut unversehrt in seiner Quantität und seiner Qualität zu erhalten, sondern auch diejenigen Maßregeln zu ergreifen, welche eine ordnungsmäßige Weiterbeförderung desselben ermöglichen, und dieser entgegenstehende Hindernisse zu beseitigen. Denn auch die Verspätung kann den Werth des Guts mindern oder den Transportzweck vereiteln. Daß „Sicherstellung" in diesem weiteren Sinne aufzufassen, ergiebt folgender Passus der Protokolle: „Man erwog, daß, wenn man dem Destinatär gänzlich das Recht nähme, vor Vollendung der Reise Dispositionen über die Waare zu treffen, dies ebenso oft zum Nachtheil des Versenders, als des Empfängers gereichen würde. Dies sei der Fall, wenn die Vollendung der Reise durch Naturereignisse u. dgl. verhindert werde und der Absender entfernt wohne. In solchen Fällen müsse der Empfänger diejenigen Verfügungen treffen können, die zur Vollendung der Reise, also zur Ausführung des Willens des Absenders erforderlich erscheinen." (Prot. S. 1233.) Nach der hierin ausgesprochenen Absicht des Gesetzgebers sollen also die Sicherstellungsmaßregeln nicht blos in Verfügungen zum Schutze der Unversehrtheit (Integrität) des Gutes, sondern auch zum Zwecke ungehinderter Weiterbeförderung behufs Vollendung der Reise bezw. des Transports bestehen können. In diesem Sinne bemerkt auch Puchelt (a. a. O. S. 497): „Art. 404 macht klar, daß es sich nur um Sicherungsmaßregeln handelt, welche der Empfänger be-

züglich des auf der Reise befindlichen Gutes treffen darf, sei es, um dasselbe vor Schaden zu bewahren, sei es, um den Transport zu ermöglichen oder um die Rechte gegen den Frachtführer sicher zu stellen." (Vgl. ferner Makower S. 434, Schott S. 400.)

Die Fragen, ob und inwieweit der Frachtführer durch die Nichtbefolgung der Sicherungsanweisungen des Empfängers diesem und dem Absender verantwortlich wird und welches Rechtsverhältniß ferner durch ein derartiges Eingreifen des Empfängers in den Transport zwischen ihm und dem Absender entsteht, ist oben Anm. 94 S. 274 bereits erörtert worden.

96) **„Die Auslieferung des Guts kann er vor dessen Ankunft am Orte der Ablieferung nur dann fordern, wenn der Absender den Frachtführer zu derselben ermächtigt hat."**

Der Schlußsatz des Art. 404 begrenzt negativ (s. S. 277) den Umfang der Sicherungsbefugnisse des Empfängers. Wenn sich auch dieselben auf alle zur Sicherstellung des Guts erforderlichen Maßregeln erstrecken, so sollen sie sich doch auf das Recht, die Ablieferung des Guts vor dessen Ankunft am Ablieferungsorte zu fordern, d. h. auf das Recht einer früheren Besitznahme — ohne besondere Ermächtigung des Frachtführers — nicht ausdehnen. Es ist oben (S. 277) bereits bemerkt, daß aus den uneingeschränkten Sicherungsbefugnissen auch dieses Recht möglicherweise hätte hergeleitet werden können. Es erschien deshalb erforderlich, ausdrücklich hervorzuheben, daß dies die Absicht des Gesetzes nicht sei.

Der Schlußsatz des Art. 404 steht — gegenüber der exzeptionellen Vorschrift des vorangehenden — in Uebereinstimmung mit den in Art. 402 und 405 ausgesprochenen Grundsätzen und der für dieselben oben (S. 89) gegebenen Rechtskonstruktion. Er spricht in Hinsicht auf ein einzelnes Vertragsrecht — das Recht, die Ablieferung vom Frachtführer zu fordern — dasjenige negativ aus, was in jenen beiden Artikeln positiv gesagt ist. (Vgl. v. Hahn II. S. 642 § 3.)

Ist die Thatsache der Ankunft des Frachtführers am Ablieferungsorte erst derjenige Moment, in welchem — nach dem zwischen Absender und Frachtführer bestehenden Uebereinkommen — dem Empfänger der Eintritt in den Frachtvertrag bezw. die Cession der Vertragsrechte und Pflichten des Absenders zur Annahme stillschweigend offerirt wird und er durch diese Offerte die Legitimation zum aktiven und passiven Eintritt in den Vertrag erlangt, so steht ihm vor Ankunft des Guts am Ablieferungsorte eine solche Legitimation nicht zu, er hat kein Recht, die Ablieferung des Guts vom Frachtführer früher zu fordern, und darf ein derartiges Recht aus den ihm ausnahmsweise zur Wahrung seiner künftigen Vertragsinteressen verliehenen Sicherstellungsbefugnissen nicht herleiten. Der Frachtführer macht sich dem Absender gegenüber für allen Schaden verantwortlich, wenn er dem Vertrage und den Verfügungsrechten des Absenders zuwider das Gut an den Empfänger oder an einen Dritten vorzeitig abliefert. (Vgl. Art. 402 Anm. 79 S. 117, v. Hahn II. S. 640 f., Endemann, H.-R. S. 728 u. R. d. Eisenb. S. 598, Schott S. 401, Thöl S. 25, Keyßner S. 459, Goldschmidt S. 459 f., Kuhn bei Busch Bd. 6 S. 364, Erk. d. preuß. Ober-Trib. v. 14. Juli 1876, Strieth. Arch. Bd. 63 S. 310, 313, Ackermann bei Busch Bd. 4 S. 416.)

Nur dann erlangt der Empfänger ein solches Recht, wenn der Absender, der bis zum Eintritt des Empfängers in den Vertrag nach Ankunft des Guts am

Ablieferungsort der alleinige Mitkontrahent des Frachtführers und demgemäß der allein Verfügungsberechtigte ist, sich dieser ihm gesetzlich zustehenden Befugniß zu Gunsten des Empfängers durch eine Spezialbestimmung, sei es im Frachtvertrage selbst, sei es durch eine nachträgliche, ergänzende Disposition begiebt, d. h. den Frachtführer besonders ermächtigt, auch schon vor Ankunft des Guts am Ablieferungsort dessen Ablieferung an den Empfänger zu bewirken, mithin seine aus dem Gesetze an sich folgende Befugniß durch eine spezielle Vertragsbestimmung selbst beschränkt.

Das Wort „ermächtigt" deutet hiernach an, daß der Absender dem Frachtführer durch besondere Vertragsbestimmung oder nachträgliche Verfügung eine Befugniß gewährt, welche diesem an sich und gesetzlich aus dem Frachtvertrage nicht zugestanden haben würde, nämlich die, dem Empfänger vorzeitig ein Recht zu konzediren, welches letzterem sonst — Mangels einer solchen speziellen Ermächtigung — erst nach Ankunft des Guts am Ablieferungsort hätte konzedirt werden dürfen. Im Uebrigen läßt aber der Wortlaut dahingestellt, ob diese Ermächtigung darauf geht, dem Empfänger lediglich zur Erweiterung seiner Sicherstellungsbefugnisse auch das Recht der Besitznahme — zum Zwecke der Sicherstellung vorübergehend — zu gewähren, derartig, daß demungeachtet ein Eintritt des Empfängers in den Frachtvertrag und eine Beendigung des Transports noch nicht stattfindet, oder aber dahin, daß mit der Ablieferung während des Transports dieser als beendet und der Empfänger als in den Vertrag eingetreten angesehen werden soll. Diese Frage, welchen Umfang die Ermächtigung hat, wird sich nur aus der konkreten Sachlage und der Absicht der Kontrahenten im speziellen Falle beurtheilen lassen. Zu weit geht daher Thöl III. S. 25 Nr. 1, welcher in dieser Ermächtigung in allen Fällen eine Aenderung des Ablieferungsortes sieht (vgl. dagegen Schott S. 401. Unklar Endemann, R. d. Eisenb. S. 598).

Gleichviel aber, welcher Umfang der Ermächtigung hiernach zu geben ist, ob sie nur auf vorübergehende oder auf endgültige Ablieferung des Guts an den Empfänger gerichtet ist, so ist doch zunächst klar, daß der Empfänger hieraus nur mittelbar die Besitznahmebefugniß erlangt. Denn nicht er wird ermächtigt, die Ablieferung des Guts vom Frachtführer zu fordern, sondern der Frachtführer wird ermächtigt, ihm dasselbe abzuliefern, und nur indirekt ergiebt sich somit hieraus für ihn die korrespondirende Befugniß. (Thöl III. S. 25 Nr. 1: „Eine solche Ermächtigung — des Frachtführers — giebt dem Destinatär ein eigenes Recht, die Auslieferung zu fordern.") Je nach der Art und dem Umfange der Ermächtigung gestaltet sich daher auch sein Rechtsverhältniß zum Absender und Frachtführer. Ist mit der Ermächtigung vom Absender nur beabsichtigt, die dem Empfänger gesetzlich aus Art. 404 zustehenden Sicherstellungsbefugnisse noch dadurch zu erweitern, daß er zu diesem Zwecke auch die Obhut des Gutes zu übernehmen befugt sein soll, so liegt, wenn der Empfänger Grund dessen die Ablieferung fordert, ein Eintritt in den Frachtvertrag bezw. eine Beendigung des Transports nicht vor. Der Frachtführer hat — nach Beseitigung der Gefahr — das Gut wieder anzunehmen und erst nach Beendigung des Transports am Ablieferungsorte dem Empfänger die definitive Abnahme bezw. den Eintritt in den Frachtvertrag zu offeriren. Durch die Ausübung dieser Befugniß, bezw. durch die vorübergehende Besitznahme des Guts unterwegs ist also der Empfänger alsdann

nicht Mitkontrahent des Frachtvertrages geworden, er hat hierdurch seinen Willen, in denselben einzutreten, nicht erklärt, und wäre dazu auch gar nicht befugt gewesen, da die Absicht der Kontrahenten nicht darauf gerichtet war, ihm vorzeitig den Eintritt zu gestatten (dissensus). Vielmehr ist der Empfänger in Ausübung dieser — indirekten — speziellen Ermächtigung lediglich Stellvertreter des Absenders und seine Vollmacht endet, sobald der Zweck der Sicherstellung erreicht ist. Von diesem Gesichtspunkte aus ist also auch sein Verhältniß zum Absender und Frachtführer in Rücksicht auf die Schadensersatzpflicht während der Zeit des Besitzes des Guts, auf Erstattungsansprüche für Auslagen 2c. zu beurtheilen. Der Frage, ob er später in den Vertrag eintreten will, wird in diesem Falle durch die Ausübung jener Befugniß mithin ebensowenig präjudizirt, wie durch die Ausübung sonstiger Sicherstellungsbefugnisse (s. S. 265).

Ging aber die Absicht des Absenders darauf, den Frachtführer zu ermächtigen, dem Empfänger schon vor Ankunft des Guts am Ablieferungsort, sei es überall oder an bestimmten Orten unterwegs durch Ablieferung des Guts den Eintritt in den Frachtvertrag zu offeriren, und nimmt der Empfänger das Gut in diesem Sinne an, so ist er dadurch Kontrahent des Frachtvertrages ebenso geworden und in die Vertragsrechte und Pflichten im gleichen Umfange eingetreten, wie wenn die Ablieferung erst am ursprünglichen Bestimmungsorte erfolgt wäre. Alsdann handelt er vom Momente der Ablieferung an nicht als Vertreter des Absenders, sondern als Vertragskontrahent, und hat alle Vertragsrechte und Vertragspflichten in Gemäßheit der Art. 405 ff. zu erfüllen (s. Schott S. 401 gegen Thöl III. S. 25 Nr. 1).

Aus dem Wesen des Vollmachtsauftrages bezw. der Cession folgt ferner, daß der Absender dem Empfänger — sei es als seinem Vertreter, sei es als Cedenten in den Frachtvertrag — nicht größere Rechte zuweisen kann, als er selbst aus dem Frachtvertrage gegen den Frachtführer besitzt, und daß er daher auch letzteren nicht „ermächtigen" kann, dem Empfänger gegenüber Pflichten zu erfüllen, auf die er selbst — als Absender — einen vertragsmäßigen Anspruch nicht hat. Nun ist aber — wie oben Art. 402 Anm. 78 S. 105 bereits des Näheren erörtert ist — das Recht des Absenders, die Ablieferung des Gutes unterwegs zu verlangen, kein ganz unbeschränktes, folglich kann er auch auf den Empfänger dieses Recht nicht unbeschränkt, sondern nur in dem Umfange übertragen, wie es ihm selbst zusteht.

Allerdings schreibt Art. 402 Alin. 1 ganz allgemein und daher anscheinend unbeschränkt vor, daß der Frachtführer den späteren Anweisungen des Absenders wegen Zurückgabe des Guts oder wegen Auslieferung desselben an einen anderen, als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger so lange Folge zu leisten hat, als er nicht Letzterem nach Ankunft des Guts am Ort der Ablieferung den Frachtbrief übergeben hat; und unzweifelhaft hat der Frachtführer kein Recht darauf, den Frachtvertrag bis zu Ende auszuführen, muß vielmehr, wenn der Absender auf die weitere Ausführung verzichtet und die Gegenleistungen erfüllt, dieselbe unterbrechen und den bezüglichen Anweisungen des Absenders nachkommen.

(Vgl. Art. 394 Anm. 32, Art. 402 Anm. 80 S. 128, v. Hahn II. S. 591, Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 6 S. 275, Bd. 16 S. 196.)

Indeß erleiden diese weitergehenden Verfügungsrechte des Absenders über das Gut während des Transports doch dadurch eine in der Natur der Sache liegende

erhebliche Einschränkung, daß der Frachtführer in seinen Vertragsrechten durch die Anweisungen des Absenders nicht der Vertragsabsicht zuwider beeinträchtigt bezw. in seinen Obliegenheiten und in seinem Geschäftsbetriebe gehindert und gestört werden darf. (v. Hahn II. S. 642, Schott S. 400, 401.) Der Natur des Frachtgeschäfts und der bonae fidei-Natur desselben würde es widersprechen, wenn der Frachtführer, welcher nach der üblichen Art des Betriebs gleichzeitig eine Anzahl Güter verschiedener Absender befördert, zu Gunsten einer derartigen Maßnahme eines derselben genöthigt werden könnte, den Transport sämmtlicher Güter der anderen Versender zu sistiren und zu verzögern, lediglich um die Absendung und Ablieferung eines Gutes unterwegs bewirken zu können. (Vgl. Art. 402 Anm. 78 S. 104.) Von diesem Gesichtspunkte aus ist sonach im konkreten Falle zu entscheiden, ob und inwieweit der Absender überhaupt berechtigt ist, die Ablieferung des Guts vor Ankunft am Bestimmungsorte an sich selbst oder an einen Dritten vom Frachtführer zu fordern. Bei dem großen Frachtbetriebe der Eisenbahnen, Packetdampfschiffe, Posten ist es meist gar nicht zu ermöglichen, Einzelgüter (Stückgüter) unterwegs anzuhalten und herauszusuchen oder selbst ganze Ladungen (Wagenladungen, Schiffsladungen) beliebig zu sistiren; die Möglichkeit ist höchstens auf einigen Haltepunkten rc. gegeben; desgleichen aber auch häufig bei dem kleineren Frachtführer.

Ferner ist, wie die Worte „vor Ankunft am Orte der Ablieferung" ergeben, das Recht des Absenders eventuell nur auf die an der Transportroute, d. i. unterwegs, belegenen Orte beschränkt, nicht aber auch auf solche Orte bezüglich, welche außerhalb der Grenzen der vertragsmäßigen Route liegen (Art. 402 S. 105). — Ebensowenig kann der Absender die Rückgabe bezw. Rückbeförderung und Ablieferung an einem bereits passirten, rückwärts belegenen Orte bezw. an dem Versandtorte fordern, weil nur der Hintransport zum Bestimmungsort, nicht aber auch der Rücktransport Gegenstand des Frachtvertrages ist, letzterer also nur auf Grund eines neuen Frachtvertrages beansprucht werden dürfte. (Vgl. Art. 402 S. 105, v. Hahn II. S. 633, Endemann, H.-R. S. 729, Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 16 S. 195.) — Desgleichen ist der Absender nicht befugt, vom Frachtführer die Ablieferung eines irrthümlich über den Bestimmungsort hinausgefahrenen Gutes an einem anderen, als dem Bestimmungsorte, insbesondere nicht an einem nicht auf dem Rückwege dahin belegenen zu fordern, weil eine derartige Forderung gleichfalls außerhalb der Grenzen des ursprünglichen Vertrages liegt. (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 11 S. 291, 293.)

Die Eisenbahnen haben in Rücksicht auf die Art ihres Frachtbetriebes dieses Recht des Absenders weitgehenden Beschränkungen unterworfen. Nach § 59 Abs. 2 Betr.-Regl. sind die Eisenbahnen — im Interesse genauer Prüfung der Legitimation des anweisenden Absenders — nicht verpflichtet, andere Anweisungen, als diejenigen, welche auf der Aufgabestation erfolgt sind, zu beachten. Eine Ermächtigung des Empfängers zur Abnahme unterwegs, welche nicht entweder bereits im Frachtbriefe enthalten oder Seitens des Absenders von der Aufgabestation aus nachträglich erfolgt ist, braucht hiernach nicht berücksichtigt zu werden. Nach den besonderen Bestimmungen des Art. 27 des Uebereinkommens zum Ver.-Betr.-Regl. (s. oben Bd. 2 S. 65, 145 ff.) werden Anweisungen auf Ablieferung von Stückgütern unterwegs überhaupt nicht angenommen, betreffs der Wagenladungsgüter ist dies in das Ermessen der Eisenbahnverwaltungen gestellt, soll aber

jedenfalls nur gegen Ausstellung eines Reverses, welcher die Eisenbahn von dem Ersatze jedes Schadens aus unterlassener oder mangelhafter Ausführung entbindet, gestattet sein. (Vgl. jedoch über die Unzulässigkeit, letztere Beschränkung einzuführen, oben S. 146—151.)

Alle diese Beschränkungen des Rechts des Absenders, die Ablieferung des Guts vor dessen Ankunft am Bestimmungsort zu fordern (vgl. hierüber des Näheren Art. 402 Anm. 78 S. 104 ff.), gehen auf den Empfänger über, wenn dieser durch die entsprechende Ermächtigung des Absenders an den Frachtführer die Befugniß erlangt, die Ablieferung vorher zu fordern, denn die Befugniß des Empfängers dem Frachtführer gegenüber reicht nicht weiter, als die ursprüngliche des Absenders. Insoweit also der Absender nach Vorstehendem eine Ablieferung unterwegs vom Frachtführer nicht fordern kann, steht trotz der entsprechenden besonderen Ermächtigung ein Recht darauf auch dem Empfänger nicht zu.

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Artikel 405.

Nach Ankunft des Frachtführers am Ort der Ablieferung ist der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger berechtigt, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Frachtbrief ergiebt, in eigenem Namen gegen den Frachtführer geltend zu machen, sei es, daß er hierbei in eigenem oder fremdem Interesse handle; er ist insbesondere berechtigt, den Frachtführer auf Uebergabe des Frachtbriefes und Auslieferung des Guts zu belangen, sofern nicht der Absender demselben vor Anstellung der Klage eine nach Maßgabe des Artikels 402 noch zulässige entgegenstehende Anweisung gegeben hat.

Zusatz 1.

Vgl. Art. 402 des Deutschen Handelsgesetzbuchs.

Zusatz 2.

Vgl. § 59 Alin. 1, 2 u. 3 Eisenbahn-Betriebs-Reglement.

Gesetzesmaterialien: Preuß. Entw. fehlt. Motive des Preuß. Entw. fehlen. I. Lesg. Prot. S. 816, 818—822. Entw. I. Lesg. Art. 341 Abs. 1 u. 2. II. Lesg. Prot. S. 1234—1236. Entw. II. Lesg. Art. 379 Abs. 1 u. 2. Monita: Nr. 461, Zusammenstellung S. 72. III. Lesg. Prot. S. 4731—4735, 4754—4758, 4776—4778, 5043—5048, 5098—5100. Entw. III. Lesg. Art. 405 (Wortlaut des Gesetzes).

Literatur: Allgemeine Uebersicht: Goldschmidt, Handb. des Handelsr., 1. Aufl., I. 1. §§. 31. 32 f. S. 194 f., § 75 S. 733 f., 2. Aufl. § 23 a, Busch, Archiv Bd. 7 S. 461 ff. v. Rönne, Erg. II. S. 408 f. Voigtel, Literatur-Uebersicht (Berlin 1876), S. 1—5, S. 102—109. Endemann, Deutsches Handelsrecht, § 10 S. 44 f. Im Einzelnen: Anschütz und v. Völderndorff III. S. 447, 448. Endemann, Handelsr. S. 736—740, Recht d. Eisenb. § 120 S. 596 f., § 121 S. 603—608. Dernburg, Preuß. Priv.-R. 4. Aufl. II. § 207 S. 594. Goldschmidt, Handb. I. 2., 1. Aufl. S. 745 bis 752 (s. auch S. 616, 626 f., 628 Anm. 35, S. 638, 735, 748 Anm. 36, 37, S. 869 Anm. 66). v. Hahn, II. S. 637—639, 643—655. Keyßner S. 459—461. Thöl, Hand.-R. III. §§ 15, 17, 37, 39. Handelsrechtl. Erört. Bd. 24. Schott § 346 S. 401 f. Wolff in Busch's Arch. Bd. 19 S. 466. C. F. Koch S. 409 Anm. 30. Kowalzig S. 437, 438. Makower S. 435. Wengler S. 392. Puchelt II. S. 497—501. v. Rönne, Erg. II. S. 512. Windscheid, Pandekt. Bd. II. § 401 Anm. 11. Wehrmann S. 216 f. Ruckdeschel S. 129 f. Eger, Internat. Eisenb.-Frachtr. S. 69 f. Linde bei Busch's Arch. Bd. 4 S. 428 f. Schloßmacher, das Verfügungsrecht über rollendes Gut. D. Hand.-Bl. 1882 S. 295—297 u. Frachtbrief-Duplikat u. Ladeschein im Eisenb.-Verkehr, D. Hand.-Bl. 1883 S. 248 f. Engelmann, das Dispositionsrecht der Absender bei Eisenbahnfrachtgütern. D. Hand.-Bl. 1883 S. 206 f., 219 f., 209 f. Oetker, das Verfolgungsrecht. Kassel 1883. B . . . ., Ueber das Verfolgungsrecht des Absenders einer verkauften oder für Rechnung eines Kommittenten eingekauften Waare, Neues Arch. f. H.-R. Bd. 4 S. 379 f. Rebling in Busch's Arch. Bd. 29 S. 53. Ackermann in Busch's Arch. Bd. 4 S. 415 ff. Kuhn in Busch's Arch. Bd. 6 S. 363 f. § 6. Centr.-Org.

N. F. Bd. 1 S. 446, Bd. 2 S. 385 Anm. 3 u. S. 587. W. Koch, Eisenb.-Transportrecht S. 64–69, D. E.-Z. 1865 Nr. 12, D. E.-Z. 1866 Nr. 23. Hillig S. 42, 49, 55. Neues Arch. f. H.-R. Bd. 4 S. 445 f. Ueber das Verfolgungsrecht des Absenders. Nach James Kent. Rießer, zur Revis. d. D.-H.-G. I. S. 88. Regelsberger, über Verträge zu Gunsten Dritter. Arch. f. civil. Prax. Bd. 67 S. 1 f. Bähr, dasselbe eod. S. 157 f. Handelsgesetzgebungen: Schweiz. Transp.-Ges. Art. 15, 16. Ungar. H.-G. § 407. Deutsch. Reichs-Eisenb.-Ges.-Entw. § 41, 42. Motive S. 76. Ital. codice di com. 1882 Art. 396, 407. Span. codig. de com. 1885 Art. 360, 361, 368. Ruff. Reglement v. 12. Juni 1885 Art. 78, 111. Holländ. Algemeen Reglem. v. 9. Jan. 1876 Art. 58. Internat. Uebereinkommen über d. Eisenb.-Frachtverk. Art. 15.

97) **Prinzip und Entstehung des Art. 405.**

Artikel 405 normirt diejenigen Rechte, welche der Empfänger in Beziehung auf den Frachtvertrag durch die Thatsache der Ankunft des Frachtführers (bezw. des Guts) am Ort der Ablieferung erlangt.

I.

Wie bei der Entstehungsgeschichte des Art. 402 des Näheren erörtert ist, sind die eigentlichen und ursprünglichen Kontrahenten des Frachtvertrages der Absender und der Frachtführer (Art. 402 Anm. 77 S. 62). Weil aber der Inhalt des Frachtvertrages in der Beförderung des Guts an den Bestimmungsort und in der dort stipulirten Ablieferung an einen Dritten, den vom Absender bezeichneten Empfänger, besteht, so erfordert das Verkehrsbedürfniß, der ökonomische und rechtliche Zweck des Frachtgeschäfts, daß der Empfänger rechtlich in der Lage sei, ohne besondere Vollmacht, Cession ꝛc. von einem bestimmten Zeitpunkte bezw. unter gewissen Voraussetzungen aktiv und passiv in den Frachtvertrag einzutreten, d. h. die Vertragsrechte gegen Erfüllung der Vertragspflichten selbstständig dem Frachtführer gegenüber geltend zu machen. (v. Hahn II. S. 649, 650.) Nach den Regeln des strengen Obligationenrechts war der stillschweigende Eintritt eines Dritten in den von zwei anderen abgeschlossenen Vertrag unzulässig und ohne Analogie. Dennoch hatte ein, wenn auch im Einzelnen vielfach schwankendes Gewohnheitsrecht, dem dringenden Verkehrsbedürfnisse Rechnung tragend, dem Empfänger allmälig gewisse selbstständige Befugnisse aus dem Frachtvertrage zugewiesen.

Vgl. Goldschmidt, Handbuch I. § 75 S. 743—751, Windscheid, Pandekt. II. § 401 Anm. 11, Anschütz und v. Völdernndorff III. S. 447.

Aus gleichem Grunde erkannten bei Berathung des Handelsgesetzbuchs die gesetzgebenden Faktoren die Nothwendigkeit an, durch eine positive Gesetzesvorschrift dieses schwankende Gewohnheitsrecht zu fixiren, d. h. den Empfänger durch das Gesetz zum Eintritt in den Frachtvertrag für berechtigt zu erklären und zugleich die Voraussetzung bezw. den Moment zu bestimmen, welche den Empfänger — unabhängig von dem Willen des Frachtführers — zum Eintritt in den Frachtvertrag legitimiren. (v. Hahn II. S. 650.) Durch Artikel 402 ist als derjenige formale Akt, welcher in präziser Weise die Dispositionsbefugnisse des Absenders von denen des Empfängers in Hinsicht auf den Frachtführer und das Gut trennt, die Uebergabe des Frachtbriefs nach Ankunft des Guts am Ort der Ablieferung zweckmäßig hingestellt worden. (Vgl. die Motive und Verhandlungen hierüber Art. 402 Anm. 77 S. 73 f.) Damit ist zwar die nothwendige scharfe Trennung der beiderseitigen Dispositionsbefugnisse durch einen formalen Akt gegeben. Indeß sind dadurch einerseits nur die Dispositionsbefugnisse, nicht alle aus dem Vertrage folgenden Rechte generell geregelt. Andererseits ist ersichtlich, daß darnach die Dispositionsbefugnisse des Absenders

lediglich von dem freien Willen des Frachtführers — der von ihm zu bewirkenden Uebergabe des Frachtbriefs — abhängig sein würden, da Mangels besonderer Legitimation der Empfänger die Frachtbriefübergabe nicht erzwingen könnte. Somit genügte es nicht allein, in Gemäßheit des Art. 402 durch einen formellen, vom Willen des Frachtführers abhängigen Akt die Trennung der Befugnisse des Absenders und Empfängers gesetzlich zu fixiren. Vielmehr mußte durch das Gesetz

1. positiv ausgesprochen werden, daß der Empfänger selbstständige Rechte aus dem Frachtvertrage erlange und
2. eine thatsächliche Voraussetzung geschaffen werden, unter welcher der Empfänger legitimirt ist, diese Rechte dem Frachtführer gegenüber selbstständig geltend zu machen.

1. Zur Erfüllung des ersten Erfordernisses wurde — wie bereits bei Art. 402 Anm. 77 S. 72 f. des Näheren erörtert ist — in I. Lesung die Aufnahme folgender Bestimmung vorgeschlagen:

> „Der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger ist befugt, die Rechte gegen den Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefs geltend zu machen.
> Zu dem Ende steht ihm ein selbstständiges Klagerecht zu, mag er dasselbe in eigenem Interesse oder im Interesse eines dritten Berechtigten ausüben.“ (Prot. S. 816 d. 1.)

und dieser Vorschlag mit Hinweis darauf motivirt, daß das Verkehrsbedürfniß eine gesetzliche Bestimmung erfordere, welche dem Empfänger gegen den Frachtführer unmittelbare Rechte verleihe, da das bestehende Recht hierzu nicht ausreiche. (Prot. S. 818, 819, oben Art. 402 S. 81, v. Hahn II. S. 643, 644.) Ein Gegenvorschlag, die Rechte des Empfängers aus einer präsumtiven Vollmacht des Absenders herzuleiten, wurde als unzureichend und bedenklich abgelehnt. (Prot. S. 821, 822, oben Art. 402 S. 81, 82, v. Hahn II. S. 645, 646, Puchelt II. S. 500.)

In II. Lesung wurde in Rücksicht auf die Bestimmung des Art. 402 ein Zusatz angenommen:

> „Insoweit jedoch der Frachtführer die Anweisungen des Absenders zu befolgen hat, kann er sich hierauf auch dem Empfänger gegenüber berufen.“ (Prot. S. 1234.)

Ferner wurde die Streichung des Wortes „selbstständiges“ beschlossen, nachdem angeführt worden war, es solle zwar die Befugniß des Empfängers zur Geltendmachung der Rechte des Absenders aus dem Frachtvertrage gegen den Frachtführer geschaffen werden. Das Wort „selbstständig“ könne aber zu der irrigen Auffassung führen, das Recht des Empfängers sei ein derartig absolutes, daß er es ohne Rücksicht auf die dem Frachtführer etwa aus dem Vertrage zustehenden Einreden geltend machen dürfe. Dagegen wurde ein erneuter Antrag, den Empfänger nur als Bevollmächtigten des Absenders zu qualifiziren, wiederum abgelehnt. (Prot. S. 1234—1236, oben Art. 402 Anm. 77 S. 82, v. Hahn II. S. 646—647.)

In III. Lesung wiederholte Hamburg (Monitum Nr. 461) nochmals in redaktionell modifizirter Fassung den Antrag, dem Empfänger nur die Stellung eines vermuthlichen Bevollmächtigten des Absenders einzuräumen, derartig, daß sich der Frachtführer auf entgegenstehende Verfügungen des Absenders berufen könne. Jedoch gegenüber der Motivirung, daß die präsumtive Vollmacht ausreiche und die

Rechte des Absenders gefährdet seien, wenn der Empfänger ganz selbstständige Rechte gegen den Frachtführer hätte, wurde von der Majorität daran festgehalten, daß die Verleihung eigener, wenn auch bis zu einer gewissen Zeit durch die Kontreordre des Absenders beeinflußter Rechte an den Empfänger den Vorzug verdiene. (Prot. S. 4733—4735, 4755—4758, oben Art. 402 Anm. 77 S. 82, v. Hahn II. S. 647, 648, Erk. d. R.-O.-H.-G. v. 9. Januar 1872, Entsch. Bd. 4 S. 359.)

Nachdem dieser wichtige Grundsatz endgültig angenommen worden, bezogen sich die weiteren Verhandlungen hauptsächlich nur auf die Ausführung dieses Prinzips.

In dieser Hinsicht wurde einerseits der Umfang des eigenen Rechts des Empfängers näher bestimmt. Es wurde anerkannt, daß sich das eigene Recht des Empfängers nicht nur auf die Auslieferung des Guts, sondern auch auf alle anderen aus dem Frachtbriefe sich etwa noch ergebenden Ansprüche an den Frachtführer (Verlust, Beschädigung, Verspätung ꝛc.) erstrecken solle (Prot. S. 4757) und daher der Empfänger generell zur Geltendmachung der „durch den Frachtvertrag begründeten Rechte" befugt erklärt. (Prot. S. 4758, 5099.) Ebenso wurde anerkannt und durch die Fassung hervorgehoben, daß der Empfänger bei Geltendmachung seiner Klagerechte nicht zu erklären brauche, ob er in eigenem oder fremdem Interesse klage (Prot. S. 4757, 5047, 5099).

Andererseits wurde aber auch der Frachtführer gegen eine unbedingte Haftung aus dem Frachtbriefe wie aus einem „Verpflichtungsschein" gegenüber dem Empfänger sichergestellt. Nur um diese Sicherung zu gewähren, nicht aber um das Resultat der bisherigen Beschlußfassung aufzuheben und das Prinzip der eigenen Berechtigung etwa in das der Bevollmächtigung umzuwandeln, wurden die Worte „aus eigenem Rechte" durch die Worte „in eigenem Namen" ersetzt, sowie die Worte „nach Maßgabe des Frachtbriefs" beseitigt. (Vgl. Prot. S. 5043, 5045—5047, 5099 und oben Art. 402 Anm. 77 S. 83, v. Hahn II. S. 647, 648, Puchelt II. S. 500 Nr. 9.)

2. War nun auch durch positive Gesetzesvorschrift eine eigene, selbstständige Berechtigung des Empfängers aus dem Frachtvertrage geschaffen, so war dennoch dadurch allein dem Verkehrsbedürfnisse insofern noch nicht vollständig genügt, als es noch der Bezeichnung einer thatsächlichen Voraussetzung bedurfte, bei deren Eintritt — unabhängig vom Willen des Frachtführers — jenes eigene Recht des Empfängers geltend gemacht werden konnte (s. oben S. 73 und S. 77). Denn es war weder durch das Verkehrsbedürfniß bedingt, noch lag es demgemäß in der Absicht der Gesetzgeber, dem Empfänger ein eigenes Recht sofort mit der Entstehung des Frachtvertrages, also gleichzeitig mit dem Absender zu gewähren. Der ökonomische Zweck des Frachtgeschäfts erforderte vielmehr nur, daß erst nach Vollendung des Transports der Empfänger in die Lage versetzt werde, die Vertragsrechte selbstständig gegen den Frachtführer geltend zu machen. Dennoch gelangte dies in I. und II. Lesung nicht vollständig zum Ausdruck, so daß es der Fassung nach schien, als sollte dem Empfänger in der That von Anfang an jenes Recht eingeräumt werden. Zwar wurde hervorgehoben, es sei zur Erzeugung der Rechte des Empfängers jedenfalls ein förmlicher Akt nothwendig, durch den sich der Fuhrmann dem Empfänger verpflichte, wie z. B. die Uebergabe des Frachtbriefs, dies allein genüge aber dem praktischen Bedürfnisse entschieden nicht. Denn was könnte ein Recht des Empfängers bedeuten, welches davon abhinge, ob es dem

Frachtführer gefiele, den Frachtbrief abzuliefern oder denselben zurückzubehalten, obschon er an dem Bestimmungsorte längst mit der Waare angelangt sei? Sei einmal der Frachtbrief übergeben, so sei allerdings ein Rechtsverhältniß zwischen dem Frachtführer und Empfänger begründet, welches dem Letzteren eigene Rechte gebe. Wenn man aber einerseits vor der Uebergabe des Frachtbriefs bezw. vor dem Eintritte dieser Verpflichtung von einem eigenen Rechte des Empfängers nicht mit Grund sprechen könne, so könne doch auch andererseits nicht verkannt werden, daß dem Empfänger gewisse Befugnisse eingeräumt werden müßten, wenn der Frachtführer den Frachtbrief auszuliefern sich weigere oder sonst mit den Waaren zu malversiren im Begriffe stehe . . . (Prot. S. 821, 1235, oben Art. 402 Anm. 77 S. 73.)

Aus diesen Ausführungen ergiebt sich wohl, daß man das Bedürfniß fühlte, eine bestimmte, thatsächliche Voraussetzung für den Eintritt der Berechtigung des Empfängers zu schaffen. Indeß haben die Entwürfe I. und II. Lesung dem keinen Ausdruck verliehen. (Art. 341, 347, Art. 378, 379.) Sie bestimmen nur, daß der Empfänger ein selbstständiges Klagerecht gegen den Frachtführer überhaupt habe, ohne aber zu bezeichnen, von wann ab bezw. unter welcher Voraussetzung dasselbe existent werde.

Erst in III. Lesung wurde durch das Monitum Hamburgs (Nr. 461) dieser Mangel ergänzt und als maßgebende Voraussetzung für die Legitimation des Empfängers zur Geltendmachung eigener Rechte aus dem Frachtvertrage die Thatsache der Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte vorgeschlagen. Darnach soll dem Empfänger nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte ein Klagerecht auf Uebergabe des Frachtbriefs und demgemäß auf Auslieferung des Guts zustehen (Art. 405). Dieser Antrag wurde nach eingehenden, bereits im Vorstehenden berührten Debatten über das Bedürfniß und die Natur dieses Klagerechts (ob auf vermuthlicher Vollmacht oder eigenem Rechte beruhend) (Prot. S. 4733—4735, 4755—4758, 5043—5048, 5098—5100) mit der Modifikation angenommen, daß der Ankunft des Guts die Ankunft des Frachtführers substituirt werde. (Vgl. oben Art. 402 Anm. 77 S. 79, v. Hahn II. S. 648, 649.)

II.

Wie die vorstehend geschilderte Entstehungsgeschichte des Art. 405 ergiebt, sollte in demselben durch positive Gesetzesvorschrift zum Ausdrucke gebracht werden, daß der Empfänger ein eigenes Recht aus dem Frachtvertrage gegenüber dem Frachtführer erlange, und gleichzeitig eine thatsächliche Voraussetzung geschaffen werden, unter welcher diese Berechtigung existent wird, dagegen ist die für die sich aus diesem Rechtsverhältnisse entwickelnden Konsequenzen wichtige Frage,

> ob und inwiefern dieses durch positive Gesetzesvorschrift gebildete Rechtsverhältniß mit den Regeln der Vertragslehre vereinbar bezw. welche juristische Konstruktion demselben darnach zu geben sei,

trotz eingehender Debatten über die Natur dieses Rechtes in den legislatorischen Verhandlungen nicht endgültig entschieden worden. Man beruhigte sich dabei, durch eine positive Gesetzesbestimmung dem Verkehrsbedürfnisse entsprochen und konstatirt zu haben, daß der Empfänger nicht blos als Mandatar bezw. präsumtiver Bevollmächtigter des Absenders anzusehen sei, sondern ein eigenes Recht dem Frachtführer gegenüber habe. Dagegen ließ man die Frage nach der Rechtsnatur des solcher-

gestalt geschaffenen Verhältnisses schließlich offen (s. oben Art. 402 Anm. 77 S. 81).

Es ist oben (S. 87 ff.) bereits des Näheren erörtert, daß der Mangel einer gesetzlichen Lösung dieser Frage in Theorie und Praxis zu zahlreichen Kombinationen über die juristische Qualifikation der eigenen Berechtigung des Empfängers Anlaß gegeben hat, und daß unter allen diesen die Annahme Goldschmidts, daß sich das Rechtsverhältniß als eine fingirte Cession darstelle (a. a. O. S. 749), den Vorzug verdient. (Erk. d. R.-O.-H.-G. vom 21. Juni 1872, Entsch. Bd. 6 S. 429: „stillschweigende Cession der Rechte aus dem Frachtvertrag", Puchelt S. 501 Anm. 10 i. f., Anschütz III. S. 444, Keyßner S. 459 Nr. 1, S. 460 Nr. 3.) Darnach sieht das Gesetz in der Bezeichnung des Empfängers im Frachtvertrage bezw. im Frachtbriefe die Uebereinkunft zwischen Absender und Frachtführer, daß dem Empfänger nach Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte die Cession der Rechte aus dem Frachtvertrage unter der Bedingung gleichzeitiger Uebernahme der damit verknüpften Pflichten offerirt werden solle. (W. Koch S. 67 Anm. 6: „in seiner Eigenschaft als Adressat".) (Vgl. Erk. des Oberst. Oesterr. Ger.-H. vom 2. Dezember 1868 Z. 9489, Gerichtshalle 1869, Nr. 17.) Zeitpunkt und thatsächliche Voraussetzung dieser Cessionsofferte ist somit die Ankunft (bezw. das Ankommensollen) des Frachtführers (bezw. des Guts) am Ablieferungsorte. (v. Hahn II. S. 633, Thöl III. S. 66.) Mit diesem Momente ist ohne besondere Cessionserklärung der Empfänger zur Annahme der Cessionsofferte legitimirt (Goldschmidt a. a. O. S. 749.) In der Thatsache der Ankunft liegt die Offerte der Cession und demgemäß die Befugniß des Empfängers zu ihrer Annahme. Nimmt er an, indem er das Gut bezw. den Frachtbrief übernimmt oder durch Klage darauf seine Bereitschaft hierzu erklärt, so wird der Frachtführer ihm gegenüber aus dem Frachtvertrage verpflichtet, denn alsdann ist der Cessionsvertrag durch Offerte und Acceptation perfekt geworden. Natürlich aber darf der Empfänger die Rechte aus dem Frachtvertrage nur Zug um Zug gegen Erfüllung der Vertragspflichten geltend machen. (Goldschmidt S. 751 Anm. 45, Keyßner S. 457 Nr. 1.) Denn nur unter dieser Bedingung werden nach der Absicht des Gesetzes dem letzteren die Vertragsrechte überhaupt offerirt und darf er dieselben annehmen bezw. ausüben. (Vgl. Art. 402 Anm. 77 S. 93 f., Goldschmidt S. 752, 753, W. Koch S. 64—69, Keyßner S. 460 Nr. 5, v. Hahn II. S. 650 f., Thöl III. S. 67 V., Schott S. 403, 405.

III.

In der Annahme einer fingirten Cession, welche durch die Thatsache der Ankunft des Frachtführers (Guts) am Ablieferungsorte dem Empfänger offerirt wird, finden die in den Art. 402 ff. des H.-G.-B. getroffenen Bestimmungen über das Rechtsverhältniß zwischen Absender, Frachtführer und Empfänger ihre vollständige Erklärung und stellen sich lediglich als Konsequenzen des Cessionsverhältnisses dar. Es zeigt sich dies, wie oben (Art. 402 Anm. 77 S. 90 f.) gleichfalls bereits eingehend erörtert ist, in Hinsicht auf:

1. Das Verhältniß des Absenders (Cedenten) zum Frachtführer (Cessus).

Der Absender behält das Verfügungsrecht bis zur Uebergabe des Frachtbriefs (Guts) nach Ankunft am Ablieferungsort an den Empfänger oder Klageanstellung

darauf (Art. 402, 405), denn erst durch einen dieser Annahmeakte wird die Cession perfekt. Bis dahin bleibt der Absender dominus negotii und der Frachtführer ihm für jedes Zuwiderhandeln gegen seine Anweisung oder vorzeitige Auslieferung ebenso verantwortlich (vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 3. November 1871, Entsch. Bd. III. S. 436), wie für Verlust und Beschädigung des Gutes,

(Erk. d. Oesterr. Oberst. Ger.-H. v. 11. Februar 1868, Röll Nr. 42 S. 99, u. d. Deutsch. Reichsger. v. 19. Februar 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 412 (415).)

wenngleich der Empfänger schon vom Momente der Ankunft an die Legitimation erlangt, in den Vertrag einzutreten. „Das Recht des Adressaten, nach Art. 405 H.-G.-B. die Auslieferung des Frachtgutes zu verlangen, hebt das Recht des Absenders, die Eisenbahn auf Schadensersatz zu belangen, nicht auf."

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. zu Wien unterm 14. Juni 1874, Röll S. 287.

Von dem Momente der Uebergabe des Frachtbriefs oder des Guts oder der Klageanstellung darauf geht der Absender dagegen der Verfügungs- wie der sonstigen Vertragsrechte verlustig und ist nicht mehr legitimirt, dem Frachtführer ohne besondere Ermächtigung oder Cession des Empfängers Anweisungen zu ertheilen oder Entschädigungsklagen gegen ihn anzustellen (s. oben Anm. 77 S. 91).

Erk. des Ob.-Land.-Ger. Wien v. 11. Jan. 1876, Röll Nr. 173 S. 418, u. App.-Ger. Wiesbaden v. 17. Dezbr. 1875, Busch Bd. 39 S. 142.

Aus der Annahme der Cession wird ferner ersichtlich, weshalb der Frachtführer bis zu diesem Momente (also unterwegs) dem Empfänger das Gut nicht ausliefern darf (Art. 404, Art. 402 Alin. 1) und endlich, aus welchem Rechtsgrunde der Frachtführer sich im Regreßwege an den Absender halten darf, wenn der Empfänger die Verpflichtungen aus dem Frachtvertrage nicht erfüllt (Art. 412).

2. Das Verhältniß des Absenders (Cedenten) zum Empfänger (Cessionar).

Vom Gesichtspunkte der Cession aus ist klar, daß vor der Ankunft am Ablieferungsorte eine besondere Ermächtigung des Absenders erforderlich ist, wenn der Empfänger die Auslieferung des Guts beansprucht. (Art. 404.) Dagegen bedarf er nach der Ankunft dieser Ermächtigung nicht mehr. Der Empfänger kann alsdann aus eigenem Rechte (auf Grund der Cessionsofferte) in den Vertrag eintreten und dessen Erfüllung fordern, gleichviel ob er hierbei in eigenem oder fremdem Interesse handelt (Art. 405). Der Absender würde sich dem Empfänger gegenüber verantwortlich machen, wenn er nach perfekter Cession in die cedirten Rechte eingriffe, z. B. dem Frachtführer noch Anweisungen ertheilte, ebenso wie umgekehrt der Empfänger dem Absender haftbar würde, wenn er schon vorher (unterwegs) die ihm noch nicht zustehenden Vertragsrechte ausüben und dadurch die Befugnisse des Absenders schmälern würde. Will der Absender nach perfekter Cession irgend welche Rechte gegen den Frachtführer geltend machen, so bedarf er hierzu der Ermächtigung oder eines Uebertragungsaktes des Empfängers (s. die vorstehend alleg. Erkennt.). Festzuhalten ist aber hierbei, daß es sich lediglich um die Uebertragung der Rechte und Pflichten aus dem Frachtvertrage handelt und hierdurch das diesem zu Grunde liegende Rechtsverhältniß zwischen Absender und Empfänger, d. i. das Recht des einen oder des anderen am Gute (Eigenthum, Besitz, Verfolgungsrecht), nicht berührt oder geändert wird. (Vgl. das Nähere oben Art. 402 Anm. 77 S. 98, 99, v. Hahn II. S. 636, 652 f., Puchelt II. S. 489 Nr. 1, Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 3 S. 437.)

3. Das Verhältniß des Empfängers (Cessionars) zum Frachtführer (Cessus).

Die Annahme der Cession, welche mit der Ankunft am Ablieferungsorte dem Empfänger offerirt und durch die Uebergabe des Frachtbriefs rc. acceptirt wird, macht erklärlich, weshalb der Empfänger vor dem ersteren Zeitpunkte dem Frachtführer gegenüber nicht befugt ist, über das Gut zu disponiren (Art. 402 Alin. 1) oder die Auslieferung zu fordern (Art. 404), weshalb er ferner mit der Ankunft die Legitimation erlangt, in die Vertragsrechte gegen Erfüllung der Vertragspflichten einzutreten, d. h. die Cession zu acceptiren und dieser Eintritt selbst erst durch einen wirklichen Annahmeakt (Annahme des Frachtbriefs oder Guts bezw. Klage darauf) erfolgt. (Art. 405.) In der Zwischenzeit zwischen Ankunft und Annahme besteht also zwar die Berechtigung (ohne Verpflichtung) des Empfängers in den Frachtvertrag einzutreten bezw. „die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der Vertragspflichten in eigenem Namen geltend zu machen", aber dieses Recht ist noch nicht ausgeübt, daher bis dahin der Absender noch weiter befugt, über das Gut zu verfügen, die Vertragsrechte auszuüben, sowie Erfüllung des Vertrages bezw. Entschädigung für die Nichterfüllung (Verlust, Beschädigung, Verspätung) zu fordern, und der Frachtführer verpflichtet, ihm Folge zu leisten. Erst mit dem Akte der Annahme (Uebergabe des Frachtbriefs) übt der Empfänger sein Recht aus und cessirt demgemäß das Recht des Absenders derartig, daß der Frachtführer nunmehr dem Empfänger verhaftet wird, wenn er gegen die Anweisungen desselben handelt. (Art. 402 Alin 2.) Mit diesem Zeitpunkte der Perfektion der Cession wird an Stelle des Absenders der Empfänger dominus negotii, d. h. aus dem Frachtvertrage dem Frachtführer gegenüber allein unmittelbar berechtigt und verpflichtet (s. oben Anm. 77 S. 92, 93 f.).

Auch die Konsequenzen, welche von Hahn — obwohl er das Rechtsverhältniß nur als ein formales ohne bestimmten juristischen Charakter bezeichnet, a. a. O. II. S. 650, 651 — daraus zieht, stimmen hiermit überein. v. Hahn bemerkt zutreffend, daß das Rechtsverhältniß nicht so aufzufassen sei, als ob der Empfänger bereits von dem in den ersten Worten des Art. 405 angegebenen Momente (also vor der Ankunft am Ablieferungsorte) in der Art in den obligatorischen Nexus eingetreten gelte, in welcher der Absender durch Abschluß des Frachtvertrages sich in demselben befinde. Seine Stellung unterscheide sich vielmehr in wesentlichen Punkten von der eines Kontrahenten. Er werde dem Frachtführer gegenüber in diesem Momente nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt. Die Leistung desjenigen, was der Frachtführer aus dem Frachtvertrage zu fordern habe, bilde für den Empfänger nur die Bedingung, unter welcher er die Rechte geltend machen (sc. die Cessionsofferte annehmen) dürfe. Bevor er also durch die Annahme des Guts bezw. des Frachtbriefes ein neues Rechtsverhältniß begründet habe, könne der Frachtführer ihm gegenüber seine Rechte nicht geltend machen (oder ihn zur Annahme zwingen). Vgl. Schott S. 403 b.

Für das Verhältniß zwischen Empfänger und Frachtführer trifft ferner der aus der Cessionslehre entnommene Grundsatz zu, daß auf den Cessionar (Empfänger) die Forderung mit allen ihr inhärirenden Rechten und korrespondirenden Pflichten nur insoweit übergeht, als sie ihm cedirt ist. Daraus folgt:

a) Der Empfänger, der nicht zugleich Absender ist, erlangt nicht nothwendig

in Bezug auf den ganzen Inhalt des zwischen Absender und Frachtführer abgeschlossenen Vertrages dieselben Rechte wie der Absender, es ist vielmehr möglich und der Natur des Frachtgeschäfts entsprechend, daß die ursprünglichen Kontrahenten nur einen Theil der Vertragsrechte auf den Empfänger haben übertragen wollen und lediglich diese ihm cedirt sind. Soweit also z. B. der Vertrag ersichtlich solche Handlungen betrifft, welche vom Frachtführer nur dem Absender gegenüber vorzunehmen sind, soweit wird der Empfänger nicht berechtigt. Nach Zweck und Wesen des Frachtvertrages ist der Empfänger in der Regel auf die Geltendmachung derjenigen Rechte beschränkt, welche sich auf die Erfüllung der Frachtobligation in seiner Person beziehen (Schott S. 403 ff.), also auf die nach Ort, Zeit und Gegenstand gehörige Lieferung und folgeweise auch die Rechte wegen (gänzlichen oder theilweisen) Verlustes und wegen Beschädigung des Gutes, sowie wegen Versäumung der Lieferzeit (Thöl III. § 37 S. 66, 67). Diese Beschränkung schließt aber andererseits das Korrelat in sich, daß sich auch der Umfang dieser Rechte bezw. das Interesse an richtiger und rechtzeitiger Lieferung nach der Person des Empfängers bemißt. (Vgl. hierüber des Näheren Anm. 77 S. 94 u. Anm. 100 S. 306.)

b) Desgleichen können nach Maßgabe des Vertrages die Verpflichtungen, welche dem Empfänger gegenüber dem Frachtführer obliegen, von denjenigen des Absenders abweichen. Sie werden zwar in der Regel, müssen aber nicht nothwendig identisch sein. Die Kontrahenten können auch – wie v. Hahn II. S. 649 zutreffend ausführt — übereinkommen, daß einzelne Pflichten nur vom Absender zu übernehmen sind, so daß der Frachtführer deren Erfüllung vom Empfänger nicht verlangen kann. Es ist ferner möglich, daß die Kontrahenten sich dahin verständigt haben, daß der Frachtführer vom Empfänger die Vornahme anderer Handlungen erlangen soll, als zu welchen der Absender durch den Frachtvertrag verpflichtet ist, oder das Objekt z. B. in Hinsicht auf die Höhe der Fracht ein verschiedenes ist. Weil diejenigen Verpflichtungen, welche der Empfänger zu erfüllen hat, in den Frachtbrief aufgenommen zu werden pflegen, bezw. der Frachtbrief die Benachrichtigung für den Empfänger über den Umfang der von ihm zu übernehmenden Pflichten enthält, sind es nur die in den Frachtbrief aufgenommenen Leistungen, deren Erfüllung durch den Empfänger als Bedingung für die Gegenleistungen des Frachtführers erscheinen.

Die Cession hat also gesetzlich folgende Wirkung: Einerseits erlangt der Empfänger durch dieselbe alle Rechte, welche in Beziehung auf ihn im Frachtvertrage zwischen Absender und Frachtführer bedungen werden, d. h. „die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte“.

Andererseits wird der Empfänger in Folge der Cession nur zu denjenigen Gegenleistungen verpflichtet, welche in den Frachtbrief aufgenommen sind, d. h. „wie sie der Frachtbrief ergiebt“. Darüber hinaus ist nur der Absender, nicht der Empfänger verpflichtet. Dieser Beschränkung hat sich der Frachtführer im Frachtvertrage unterworfen und mit derselben wird die Cession dem Empfänger offerirt und von ihm acceptirt. (Goldschmidt S. 751 Note 43.)

c) Weil endlich aus dem Wesen der Cession folgt, daß der Absender bis zu ihrer Perfektion dominus negotii ist, so darf der Empfänger bis zu diesem Momente dem Frachtführer gegenüber weder die vertragsmäßigen Festsetzungen modifiziren, noch denselben durch Verzicht ganz oder theilweise liberiren. Nur der

Absender ist hierzu befugt (Art. 402 Abs. 1). Dem Empfänger steht vor der Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte (als dem Momente der Cessionsofferte) lediglich das Recht zu, aus dem thatsächlich bestehenden Vertrage seine Rechte gegen den Frachtführer geltend zu machen. Erst der Akt der Uebergabe des Frachtbriefs ꝛc. beendet den Einfluß des Absenders auf die Modifikation des Vertrages und gewährt dem Empfänger die alleinige Befugniß hierzu. Aus diesem Grunde kann der Frachtführer dem Empfänger, wenn dieser die im Frachtbriefe angegebenen Rechte geltend macht, die Einrede, daß nach dem thatsächlichen Frachtvertrage bezw. nach den seit der Frachtbriefausstellung getroffenen Abänderungen die Verpflichtung des Frachtführers einen anderen Inhalt habe, mit Erfolg entgegenhalten. Daher mußte auch die ursprüngliche Fassung des Art. 405, wonach der Empfänger seine Rechte „nach Maßgabe des Frachtbriefs" geltend machen sollte, in die Fassung „die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte" umgewandelt werden. (Vgl. v. Hahn II. S. 651.) Weil der Empfänger Cessionar des Absenders ist, so stehen dem Frachtführer gegen die Forderungen des Empfängers alle Einreden zu, welche der Frachtführer dem Absender hätte entgegensetzen dürfen. Forderungen an den Empfänger darf aber der Frachtführer — nach dem bereits oben S. 93 Bemerkten — nur insoweit geltend machen, „wie sie der Frachtbrief ergiebt". S. Anm. 77 S. 95 und Anm. 101 S. 311, Goldschmidt S. 750, 751 Note 42, 43, Anschütz III. S. 448.

IV.

Schließlich seien noch folgende allgemeine Sätze in Beziehung auf Art. 405 hervorgehoben:

1. Wie die gesetzlichen Bestimmungen der Art. 402 bis 406 überhaupt, so können insbesondere auch die des Art. 405 durch Vertrag beliebig geändert werden. Es gilt dies nicht blos für den gewöhnlichen Frachtführer, sondern auch für die Eisenbahnen, da Art. 423 in Hinsicht auf Art. 405 eine Beschränkung der Vertragsfreiheit nicht enthält. Es kann also, sei es bereits im Frachtbriefe, sei es nachträglich, vereinbart sein, daß der Eintritt des Empfängers in den Frachtvertrag früher oder später stattfinden soll, als es Art. 405 bestimmt, und demgemäß die Rechte des Absenders früher oder später ihr Ende erreichen. Es darf die Geltendmachung der Rechte und die Erfüllung der Pflichten aus dem Frachtvertrage von anderen Voraussetzungen abhängig gemacht bezw. in anderer Weise geregelt sein, als dies in Art. 405 vorgesehen ist (s. das Nähere oben Art. 402 S. 97).

2. Sodann bezieht sich Art. 405 lediglich auf die Regelung der obligatorischen Beziehungen zwischen Absender, Frachtführer und Empfänger aus dem Frachtvertrage, nicht aber auf die denselben zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte (Kauf-, Tausch-, Lieferungs- ꝛc. Geschäft) und die sich daraus ergebenden Verhältnisse.

Vgl. Kowalzig S. 435, Makower S. 432, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 6 S. 273 und Bd. 11 S. 329, Anschütz und v. Völderndorff III. S. 445, 446, Goldschmidt Handbuch § 75 Anm. 39.

Die Fragen der Detention, Tradition, des Besitzes, Eigenthumsüberganges, welche für diese Rechtsgeschäfte von Wichtigkeit sein können, werden durch Art. 405 in keiner Weise berührt und gerade diese vollständige Trennung der Beziehungen

aus dem Frachtgeschäfte (als einem Hülfsgeschäfte des Handels) und dem zu Grunde liegenden Hauptgeschäfte veranlaßt v. Hahn (II. S. 649—652), das aus dem Frachtvertrage hervorgehende Recht des Empfängers als ein rein formales, mit dem materiellen Rechtsgeschäfte rechtlich nicht zusammenhängendes zu bezeichnen.

Betreffs der Fragen also, ob und inwieweit die Versendung des Guts und Frachtbriefs rc. als Akte der Tradition anzusehen sind bezw. den Uebergang des Besitzes, des Eigenthums oder dinglicher Rechte am Gute begründen, ist durch Art. 405 H.-G.-B. nichts geändert. (Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 2. Januar 1877, D. E.-Z. 1877 S. 430.) Damit ist jedoch, wie v. Hahn zutreffend bemerkt (II. S. 652), nicht etwa ausgesprochen, daß die Geltendmachung dieser Momente nicht im Einzelnen modifizirend einwirken insbesondere die durch die Geltendmachung des formalen Rechts (der Rechte aus dem Frachtvertrage) hervorgebrachten Resultate verändern könne. (Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 8. September 1877, Entsch. Bd. 22 S. 330.) Es ist also wohl möglich, daß, wenn auch die Rechte des Absenders aus dem Frachtvertrage auf den Empfänger übergehen und er gemäß Art. 405 das Verfügungsrecht verliert, doch sein stärkeres dingliches Recht am Gute ihn befugt, z. B. die Beschlagnahme desselben rc. zu verlangen und es der Verfügung des Empfängers zu entziehen. (Verfolgungsrecht, vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 19. Januar 1877, Entsch. Bd. 22 S. 68, 7. Februar 1879, Entsch. Bd. 24 S. 345 f., stoppage in transitu, droit de suite, s. darüber das Nähere oben Art. 402 Anm. 77 S. 98 f. und v. Hahn II. S. 637—639, Goldschmidt S. 748, Anm. 36, Puchelt II. S. 489, Makower S. 432.)

3. Art. 405 bezieht sich nur auf den Frachtführer, nicht auch analog auf den Spediteur. (Vgl. das Erk. des R.-O.-H.-G., Entsch. Bd. 13 S. 322 (u. 152), Endemann, R. d. Eisenb. S. 605, und dagegen das Erk. des Pr. Ob.-Trib., Striethorst, Bd. 65 S. 10, vgl. auch Entsch. des Reichsger. v. 26. Juni 1885, Blum, Urth. u. Annal. Bd. 3 S. 82, 83.) Ferner nur auf die Obligation gegenüber dem Empfänger und Absender, nicht auch gegenüber demjenigen, für dessen Rechnung der Absender das Gut thatsächlich verschickt bezw. der Empfänger thatsächlich empfangen hat. (Erk. des R.-O.-H.-G., Entsch. Bd. 15 S. 141.) Wohl aber kann der Destinatär seine Rechte aus dem Frachtvertrage (bezw. die Befugniß zum Eintritt in denselben) an einen Anderen gültig weiterbegeben oder diesen zur Wahrnehmung derselben ermächtigen; nur wird dies nicht durch bloße Weitergabe des Frachtbriefs an den Dritten geschehen können, sondern nur im Wege förmlicher Cession. (Goldschmidt a. a. O. S. 754 und Anm. 62, Schott S. 403, Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 15 S. 145, Erk. des Stadtger. Berlin vom 1. Februar 1865, Busch, Arch. Bd. 9 S. 256 f., Erk. des Hand.-Ger. Lübeck vom 22. Mai 1867, Busch Bd. 16 S. 272, Erk. des App.-Ger. zu Dresden vom 18. Februar 1864, D. E.-Z. 1865 S. 148.)

98) **„Nach Ankunft des Frachtführers am Ort der Ablieferung."**

Die Worte „nach Ankunft des Frachtführers am Ort der Ablieferung" sprechen, wie oben S. 79 eingehend erörtert ist, die thatsächliche Voraussetzung aus, von welcher die Befugniß des Empfängers zum Eintritt in den

Frachtvertrag bezw. die Cessionsofferte des Absenders an ihn abhängt. Absender und Frachtführer wollen, — nach der gegebenen Rechtskonstruktion, — daß der Empfänger erst mit diesem Zeitpunkte in den Frachtvertrag einzutreten berechtigt sein und ihm die Cessionsofferte nicht früher geschehen soll.

Auffallend ist die Verschiedenheit des Ausdrucks, indem für den nämlichen Zeitpunkt in den Art 402 und 404 die Worte:

„nach Ankunft des Guts am Ort der Ablieferung",

dagegen im Art. 405 die Worte:

„nach Ankunft des Frachtführers am Ort der Ablieferung"

gewählt sind. Die Verschiedenheit ist jedoch lediglich eine redaktionelle, eine materielle Abänderung ist nicht beabsichtigt. Mit beiden Fassungen soll lediglich gesagt sein: „nach vertragsmäßig beendetem Transporte bezw. nach Beendigung der durch den Vertrag bezweckten Ortsbewegung (Beförderung) des Guts". Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 405 erhellt der Grund für die Abweichung in der Ausdrucksweise.

Ursprünglich war nämlich, wie für Art. 402 u. Art. 404, so auch für Art. 405 die Fassung „nach Ankunft des Guts (der Waare) am Ort der Ablieferung" gleichmäßig gewählt. (Vgl. Prot. S. 819, 852, 1232, Entw. II. Lesg. Art. 377, Prot. S. 4732, 4755—4758, Monit. Nr. 461.) Erst bei der Schlußberathung III. Lesung über Art. 405 (Prot. S. 5100) stellte ein Abgeordneter den Antrag, die Worte: „nach Ankunft des Guts am Ort der Ablieferung" aus dem Eingange des Artikels zu streichen, weil, wenn diese Worte beibehalten würden, der Empfänger ohne Rechte sein würde, wenn das Gut zur Lieferungszeit fehle, ja selbst wenn es nach Ablauf der Frist fehle, nach welcher es vertragsmäßig (z. B. nach den Eisenbahnreglements) als verloren behandelt werden dürfe. Ein solches Resultat würde der Absicht der Versammlung nicht entsprechen, und sei auch in der früheren Berathung des Artikels nicht näher ins Auge gefaßt worden.

Es wurde jedoch entgegnet: die fraglichen Worte könnten keinesfalls wegbleiben. ohne durch andere ersetzt zu werden, weil sonst der Gedanke verloren gehen würde, auf dessen Ausdruck es hier im Gegensatze zu dem Inhalte des Art. 379 hauptsächlich ankomme, daß nämlich der Empfänger ein Auslieferungsrecht nicht eher habe, als bis der Frachtführer mit dem Gut am Ort der Ablieferung angekommen, bezw. bis der Transport beendigt sei. Da sich indeß nicht verkennen lasse, daß die von der Redaktionskommission vorgeschlagene Fassung für den Fall bedenklich sei, wenn der Frachtführer zwar mit dem Güterwagen am Ort der Ablieferung angekommen, aber ein einzelnes Stück ganz verloren gegangen und nicht angekommen sei, möge nun der betreffende Empfänger nur dies eine Frachtstück zu erhalten gehabt, oder noch andere wirklich erhalten haben, weil ihm in diesem Fall allerdings ein Klagerecht auf Ersatz des verloren gegangenen Frachtstücks zugestanden werden müsse, empfehle es sich, zu setzen: „nach Ankunft des Frachtführers", wodurch der fragliche Gedanke, wenn auch bei Festhaltung am Wortlaute nicht vollkommen richtig, so doch sachlich zutreffend und richtiger als durch den Ausdruck „Ankunft des Guts" wiedergegeben werde. Der vorgeschlagene Ausdruck passe auch auf periodisch dieselben Fahrten wiederholende Frachtführer, da es sich bei diesen eben um die Ankunft mit dem entsprechenden Zug u. dgl. handeln werde.

Bei der Abstimmung wurde der Antrag auf Streichung der Worte: „nach

Ankunft des Guts am Ort der Ablieferung" abgelehnt und statt „nach Ankunft des Guts" „nach Ankunft des Frachtführers" zu setzen beschlossen.

Die Schlußworte der allegirten Verhandlungen ergeben, daß auch die Worte: „Ankunft des Frachtführers" nicht vollkommen korrekt sind, daß man sie aber in Ermangelung einer besseren Bezeichnung gewählt hat, weil man meinte, daß sie jedenfalls dasjenige, was damit ausgedrückt werden sollte, richtiger träfen, als die Worte: „nach Ankunft des Gutes". Man fürchtete, daß letztere, bei starrem Festhalten am Wortlaute, zu der irrigen und vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten Annahme würden führen können, daß überall, wo die Ankunft des Gutes, sei es wegen gänzlichen oder theilweisen Verlustes oder wegen Verspätung oder aus anderen Gründen, nicht wirklich erfolgt ist, die thatsächliche Voraussetzung für die selbstständige Berechtigung des Empfängers fehle und daher letztere nicht existent werde. Demgemäß suchte man einen Ausdruck, welcher darauf hindeutete, daß der Thatsache der wirklichen Ankunft des Gutes der Umstand gleichstehe, daß der Frachtführer angekommen und das Gut nur in Folge Verlustes oder Verspätung nicht zugleich mit angelangt sei, also der Zeitpunkt des Ankommensollens des Guts, sei es in der üblichen, reglements- oder vertragsmäßigen Frist. So aufgefaßt ist aber der Ausdruck „nach Ankunft der Frachtführer" keineswegs präziser, als der „nach Ankunft des Gutes". Denn ersterer kann ebensowenig wörtlich genommen werden. Auf die Ankunft der Person des Frachtführers oder seiner Leute kommt es überhaupt nicht an. Sie ist bei nicht physischen, — juristischen Personen (Post, Eisenbahn) überhaupt nicht möglich und es ist ferner denkbar, daß eine persönliche Begleitung des Transports überhaupt fehlt (Telegramm, Rohrpost, atmosphärische Eisenbahn, Luftballon, Brieftauben, Dampfponte, Zugfähre) oder daß der Frachtführer dem Transporte voraueilt 2c. Entscheidend ist also nur die Ankunft des Gutes oder dem gleichstehend das Ankommensollen desselben,

s. oben Anm. 77 S. 79, Goldschmidt S. 745 f., v. Hahn II. S. 653 u. Anm. 11. Thöl III. § 27 S. 65, 66, Schott S. 401, 402 u. Anm. 17. Endemann, H.-R. § 157 Note 7. R. d. Eisenb. S. 606, Dernburg II. § 207 S. 595 Note 10.

(das Erk. des R.-O.-H.-G. v. 21. Juni 1872, Entsch. Bd. 6 S. 428, läßt die Frage, ob schon das „Ankommensollen" die Legitimation des Empfängers begründe, unentschieden) die faktische Beendigung des Transports, gleichviel ob der Zweck erreicht oder ganz bezw. theilweise verfehlt ist. Der Unterschied, welchen Puchelt (II. S. 499 Nr. 3) in Betreff der mit Eisenbahnen ankommenden Güter macht, je nachdem es Stückgüter oder Güter in ganzen Wagenladungen bezw. Extrazügen sind, erscheint nicht zutreffend. Auch bei letzteren ist der Ablauf der Lieferfrist entscheidend, nicht aber die Ankunft des Wagens oder Extrazuges. Die Aenderung hätte also an sich besser unterbleiben können, zumal dadurch eine mißliche Differenz mit den gleichbedeutenden Ausdrücken in Art. 402 und 405 herbeigeführt worden ist, welche man ohne Absicht entsprechend zu modifiziren vergaß. Der Vortheil des Amendements liegt somit lediglich darin, daß durch die sich daran anknüpfende Berathung die sonst möglicherweise zweifelhafte Absicht des Gesetzgebers zum klaren Ausdruck gekommen ist.

Goldschmidt S. 746 Anm. 32 sub 2, S. 748 und Anm. 37, Thöl III. § 37 S. 65, 66, v. Hahn II. S. 653 § 10, Anschütz und v. Völderndorff III. S. 448 und Anm. 3, Makower S. 435, C. F. Koch S. 406 Anm. 27, W. Koch S. 67 Anm. 5, Rebling bei Busch Bd. 29 S. 53 und Arch. f. civilist. Praxis Bd. 36 S. 124, Bd. 37 S. 216, Ruckdeschel

S. 129, Wehrmann S. 218, 219, Ackermann bei Busch Bd. 4 S. 416, 417, Kuhn ibid. Bd. 6 S. 363, Endemann S. 737 Anm. 7, R. d. Eisenb. S. 605, Kowalzig S. 437, Keyßner S. 460, Puchelt II. S. 497, 498, Nr. 1, Schott S. 401, 402 Anm. 17.

v. Hahn II. S. 653 bemerkt: „Daß diese Formulirung eine so inkorrekte ist, daß ihre wörtliche Auslegung absolut keinen genügenden Sinn giebt, geht aus ihr selbst hervor und wurde auch in den (vorangeführten) Verhandlungen anerkannt. Es bleibt also nur übrig, aus den Schlußworten des Art. 404, welche die Bestimmung unseres Artikels in negativer Fassung enthalten, in Verbindung mit dem, was wir über die Entstehungsgeschichte wissen, die Absicht des Gesetzgebers zu erforschen. Diese kann nun hiernach keine andere sein, als die: zwar soll das Recht des Absenders, auf den Transport einzuwirken, durch den Empfänger nicht beschränkt werden können, so daß während der Dauer desselben dem Empfänger nur das Recht, Sicherungsmaßregeln zu treffen, gewährt wird. Allein der Zweck, welchen man im Auge hatte, indem man bei ordnungsmäßigem Verlauf des Transports dem Empfänger nach Ankunft des Guts am Ablieferungsort ein selbstständiges Recht einräumte, würde nicht erreicht werden, wenn man auch dann, wenn das Gut nicht rechtzeitig oder gar nicht ankommt, die Entstehung dieses Rechtes an die Voraussetzung der Ankunft des Gutes knüpfen würde. Für den Fall des Eintritts der gedachten Eventualität ließ man also diese Voraussetzung fallen und gewährte dem Empfänger ein selbstständiges Recht schon von der Zeit an, zu welcher das Gut nach dem Frachtvertrage hätte ankommen sollen." (Thöl III. S. 66, Puchelt II. S. 498).

Thöl III. § 38 S. 67 will jedoch das Recht des Empfängers mit der Ankunft des Guts nur dann beginnen lassen, wenn die Ankunft rechtzeitig oder verspätet ist; dagegen müsse der Empfänger, wenn die Ankunft vorzeitig sei, warten, bis die bedungene oder übliche Ablieferungszeit eingetreten sei. Auch Puchelt II. S. 491 Nr. 2 und S. 500 Nr. 7 nimmt an, daß im Falle der Ankunft des Guts vor Ablauf der Lieferfrist der Adressat die Rechte aus Art. 405 nur dann habe, wenn ihm der Frachtführer den Frachtbrief übergeben habe (Art. 402), sonst müsse der Adressat warten, bis die Lieferungsfrist abgelaufen sei. Beide Annahmen sind unrichtig. Das Gesetz macht diesen Unterschied nicht. Art. 405 knüpft lediglich an die Ankunft des Guts die Berechtigung des Empfängers, gleichviel, wann die Ankunft erfolgt. Die Lieferfrist normirt übrigens nur die zeitliche Maximalgrenze für die Ablieferungspflicht, schließt aber keineswegs die Pflicht zur unverzüglichen Ablieferung aus, wenn das Gut zeitiger, d. h. vor Ablauf der Frist anlangt (s. Art. 403 Anm. 85 S. 173 und Schott § 341 S. 353, § 346 S. 402 Anm. 17 i. f.).

Aus den Worten „nach Ankunft des Frachtführers am Orte der Ablieferung" folgt e contrario, daß bis zu diesem Zeitpunkte dem Empfänger, abgesehen von den ihm durch Art. 404 eingeräumten Befugnissen oder der besonderen dort erwähnten Ermächtigung (s. S. 279), eine selbstständige Berechtigung zum Eintritt in den Frachtvertrag nicht zusteht, und daß sich daher der Frachtführer, welcher vorher (also z. B. am Versandtorte oder unterwegs) ein derartiges Recht des Empfängers anerkennen, ihm die Verfügung über das Gut einräumen oder dasselbe ausliefern würde, dem Absender ebenso haftbar wäre, wie der Empfänger, welcher ein bezügliches Recht für sich in Anspruch nehmen und ausüben wollte. Auch aus der Uebergabe des Frachtbriefs vor diesem Momente kann der Empfänger

irgend welche Rechte nicht herleiten. Dieselbe ist rechtlich wirkungslos und rechtswidrig. Die Rechte des Absenders bleiben ungeschmälert und werden dadurch in keiner Weise beeinträchtigt. (Goldschmidt S. 747 und Anm. 34, Anschütz S. 445, Prot. S. 1232 ff., Makower S. 435, Thöl III. S. 67).

In diesem Sinne spricht sich auch übereinstimmend die Praxis aus:

„In Erwägung, daß, wenn man auch dem Destinatär für den Fall des Frachtbriefs eine Legitimation und ein eigenes Recht am Gute dem Frachtführer gegenüber beilegt, hierbei doch vorausgesetzt wird, daß das Gut am Bestimmungsorte angelangt sei, da der Wille der Ablieferung am Bestimmungsorte im Frachtbriefe niedergelegt sei; — daß, um dem Destinatär ein Dispositionsrecht auf dem Transporte einzuräumen, eine Anerkennung durch positives Gesetz oder festen Handelsgebrauch gehören würde, welche beide fehlen; — daß das D. H.-G.-B. vielmehr in den Bestimmungen des Art. 402 und 405 für ein dem Destinatär gegenüber dem Frachtführer zustehendes Dispositionsrecht über die Waare die oben bezeichnete Voraussetzung zur Grundlage hat . . ."

Erkannt vom App.-Ger. zu Köln unterm 19. Dezember 1866, Busch Bd. 12 S. 354. Rhein. Arch. Bd. 63 Abth. 1 S. 253.

„Danach (nach Art. 402) ist der Absender berechtigt, über das abgesendete Frachtgut bis zu dem Zeitpunkte, in welchem dasselbe am Orte der Ablieferung angekommen und der Frachtbrief übergeben ist, zu disponiren, und daraus folgt, daß der Frachtführer, ohne Benachtheiligung dieses Dispositionsrechts, das Frachtgut vor Ankunft an dem Ablieferungsorte dem bezeichneten Empfänger nicht aushändigen darf, also auch nicht, wenn Frachtführer und Empfänger darüber einverstanden sind, was übrigens bei jeder Auslieferung der Fall sein wird. Daß dieses richtig, ergiebt ganz unzweideutig der Art. 404 . . ."

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ober-Trib. unterm 14. Juli 1866, Striethorst Bd. 63 S. 310.

„Es hat der Beklagte nicht behauptet, daß ihm von der Transportbahn nach Ankunft des Guts am Destinationsort der Frachtbrief ausgeantwortet sei. War eine solche Ausantwortung nicht erfolgt, so machte Kläger, wenn er in Betreff der Waare Kontreordre ertheilte, nur von dem ihm im Art. 402 des H.-G.-B. ausdrücklich zugebilligten Rechte Gebrauch, einem Rechte, dem gegenüber die in Art. 405 in gewisser Richtung anerkannten Befugnisse des Adressaten auf Uebergabe des Frachtbriefs und Auslieferung des Guts, so lange diesfalls die Klageanstellung nicht erfolgt ist, nach der Schlußbestimmung des Artikels zurücktreten."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 3. November 1871, Entsch. Bd. 3 S. 436.

Vgl. noch das Erk. des Ob.-Land.-Ger. zu Triest vom 11. März 1869, Gazetta dei Tribunali S. 79, Busch Bd. 21 S. 204; ferner W. Koch, D. E.-Z. 1865 S. 148, 149.

„Art. 405 ist seinem Wortlaute nach nicht dahin zu verstehen, daß, sobald der Frachtführer am Ort der Ablieferung ankommt, nur der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger gegen den Frachtführer die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte geltend zu machen berechtigt sei und daß schon von diesem Momente an die Rechte der Absenders an den Frachtführer vollkommen erloschen, rücksichtlich an den Empfänger übergegangen seien."

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 11. Febr. 1868, Röll Nr. 42 S. 99, Epstein Nr. 32 S. 122.

Mit den Worten „am Ort der Ablieferung“ ist, wie im Art. 402, 403 und 404 derjenige Ort gemeint, nach welchem laut Frachtvertrag bezw. Frachtbrief das Gut transportirt werden soll, d. i. der durch den Frachtvertrag vereinbarte, im Frachtbriefe bezeichnete Bestimmungsort. (Vgl. Bd. 1 Art. 392, Anm. 16 S. 91, Art. 395 Anm. 40 S. 243, Bd. 2 Art. 402 Anm. 79 S. 118, Art. 403 Anm. 85 S. 169 f., Art. 405 Anm. 98 S. 299.) Wie oben Anm. 94 S. 274. bereits erörtert, ist die Ankunft des Frachtführers bezw. des Guts am Ort der Ablieferung ein lediglich für das Frachtvertragsverhältniß in Betracht kommendes Moment, und darf demselben eine rechtliche Bedeutung für die zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte nicht beigelegt werden. Daher ist der Transport nicht etwa bereits mit der Ankunft des Guts am Bestimmungsort als beendigt anzusehen und es können also auch z. B. die Rechtsfolgen, welche Art. 345 Abs 2 H.-G.-B. an die Beendigung des Transports knüpft, nicht auf den Zeitpunkt der Ankunft bezogen werden.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des D. Reichs-Ger. unterm 15. Mai 1885, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 163.

99) **„ist der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger“.**

Wie bereits oben Art. 402 Anm. 77 und Art. 405 Anm. 97 des Näheren erörtert ist, sieht das Gesetz nach der gegebenen juristischen Konstruktion in der Bezeichnung des Empfängers im Frachtbriefe die Uebereinkunft zwischen Absender und Frachtführer, daß dem Empfänger nach Ankunft des Guts am Ablieferungsort die Cession der Rechte aus dem Frachtvertrage unter der Bedingung gleichzeitiger Uebernahme der damit verknüpften Pflichten offerirt werden solle. (W. Koch S. 67 Anm. 6.) In der Thatsache der Ankunft des Frachtführers am Ablieferungsorte liegt die Cessionsofferte und durch die Verbindung beider Momente — Bezeichnung des Empfängers im Frachtbriefe und Ankunft des Frachtführers am Ablieferungsorte — erlangt daher der Empfänger die Legitimation, in den Frachtvertrag einzutreten bezw. die Rechte aus demselben dem Frachtführer gegenüber in eigenem Namen geltend zu machen. (Keyßner S. 459, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 4 S. 361, Bd. 15 S. 144, 145.)

Art. 405 setzt durch die Worte „im Frachtbriefe“ allgemein das — übliche — Vorhandensein eines Frachtbriefs voraus, zu dessen Essentialien die Bezeichnung des Empfängers gehört. (Art. 392 Nr. 4.) Indeß ist, da die Ausstellung eines Frachtbriefs nicht obligatorisch (vgl. Art. 391), die Annahme gerechtfertigt, daß der vertragsmäßig bestimmte Empfänger mangels eines Frachtbriefs auch in jeder anderen Form seine Legitimation zur Geltendmachung der Rechte aus dem Frachtvertrage führen könne. (Vgl. Keyßner S. 459 Nr. 1, Schott S. 403 und oben Art. 403 Anm. 86, Art. 404 Anm. 94.) Fehlt die Bezeichnung des Empfängers im Frachtbriefe, so ist nur der Absender verfügungsberechtigt, kann aber nachträglich noch dem Frachtführer den Destinatär bezeichnen, welcher dadurch die Rechte des Art. 405 erlangt. (Puchelt II. S. 499 Nr. 4.)

Die Worte „der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger“ kommen theils in derselben Form (Art. 402, 403 und 404), theils wenig verändert (Art. 392 Nr. 4) bereits in früheren Artikeln dieses Abschnittes des H.-G.-B. vor und haben dort (vgl. Art. 392 Anm. 15, Art. 402 Anm. 80, Art. 403 Anm. 86, Art. 404 Anm. 94), sowie in Art. 395 Anm. 40 ihre eingehende Erörterung gefunden.

Vgl. Goldschmidt, Handb. I. 2 S. 735 und Anm. 9, Puchelt II. S. 454, Keyßner S. 440 Nr. 4.) Der Ausdruck „Empfänger“ ist in gewissem Sinne vorgreifend und gleich „Adressat“, denn auch derjenige Adressat, der das Gut noch nicht empfangen hat oder überhaupt nicht empfängt, erlangt nach Ankunft des Frachtführers am Ablieferungsorte bezw. nach Ablauf der Lieferzeit der hier in Rede stehende Legitimation. Ist der Absender zugleich auch Empfänger, so ist das Rechtsverhältniß noch einfacher. Legitimirt ist an Stelle des Empfängers auch der gültig von ihm Bevollmächtigte (Bd. I. S. 91, 245, Endemann, R. d. E. S. 605), insbesondere über die Frage des Umfangs der Vollmacht S. 245, über die Vollmacht des Rollführers S. 246, Bd. 2 S. 176 f., Erk. des App.-Ger. zu Köln v. 13. Januar 1875, D. E.-Z. 1875 S. 432, 1031, Rhein. Arch. Bd. 66 S. 758), ferner derjenige, welchem die Rechte ꝛc. aus dem Frachtvertrage vom Empfänger ordnungsmäßig cedirt sind (der Cessionar).

Vgl. die Erk. des Hand.-Ger. zu Lübeck vom 22. Mai 1867, Busch Bd. 16 S. 272.

Das Erkenntniß des Stadtger. zu Berlin v. 1. Febr. 1865 (Busch Bd. 9 S. 256 f.) erfordert hierzu eine schriftliche Abtretung der Rechte aus dem Frachtvertrage, während das R.-O.-H.-G. in seinem Erkenntnisse vom 6. November 1874 (Entsch. Bd. 15 S. 145) es für unbedenklich erklärt, daß diese Abtretung auch mündlich rechtsgiltig geschehen kann, da ein Handelsgeschäft vorliegt. (Art. 317 H.-G.-B.) Endlich ist auch der zwangsweise in die Rechte des Empfängers tretende Gläubiger desselben an seiner Stelle legitimirt.

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Köln unterm 15. Dezember 1869, D. E.-Z. 1870 S. 265.

Dagegen ist nicht legitimirt die hinter dem bezeichneten Empfänger stehende dritte Person, gleichviel, wie weit sie am Frachtgeschäft interessirt ist. (Vgl. Art. 403 Anm. 86.) In diesem Sinne führt das R.-O. H.-G. aus:

„In der Sache selbst kommt zunächst die Aktivlegitimation in Frage. Der Frachtbrief ist „an H. Z. Wa. in Ruß“ adressirt; Destinatär ist also Wa., nicht der Kläger. Nun steht freilich in der unteren Ecke der Vorderseite des Frachtbriefs die Notiz: „für Herrn B. Br. in Heydekrug. . . .“ Allein diese Zusätze bezeichnen nicht mit genügender Deutlichkeit den Kläger B. Br. als Empfänger. Möglicherweise sind sie nur ein von dem Absender L. dem Destinatär gegebenes Avis: aber wie sie den Schiffer nicht berechtigten, mit Uebergehung des Wa. den Kläger als Destinatär zu behandeln, so geben sie auch dem Kläger keine Befugniß, direkt den Schiffer auf Erfüllung des Frachtvertrags zu belangen. (Art. 403, 405, 406 des H.-G.-B.)“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 6. November 1874, Entsch. Bd. 15 S. 141 (144, 145).

Zur Klage wider eine Eisenbahnunternehmung aus dem Frachtvertrage ist nur der im Frachtbriefe genannte Adressat resp. Empfänger des Gutes berechtigt, und ist eine Anmerkung auf dem Frachtbriefe des Inhalts, daß das Gut einem Dritten zur Verfügung gestellt werde, auf dieses Recht ohne Einfluß.

Erkannt vom Baq. Ger. in Handelss zu Wien unterm 6. Mai 1882. Oesterr. Centr.-Bl. für jur. Prax. 1882 Nr. 69.

Desgleichen:

„Der Kläger stellt den Grundsatz auf: wem die Waare gehöre, dem gehöre auch der Frachtbrief. Dieser Grundsatz ist unrichtig. Der Frachtbrief gehört nach klarer Bestimmung des Art. 405 demjenigen, der in demselben als Empfänger

benannt ist, und dieser, nicht derjenige, für den die Waare bestimmt ist, hat allein ein Klagerecht auf Uebergabe des Frachtbriefs, mag er nun im eigenen oder fremden Interesse handeln — wie es beim Spediteur der Fall ist."

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg unterm 20. November 1872, Bayr. Samml. H.-R. 1 S. 268, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 S. 573, Busch Bd. 27 S. 382.

„Sind im Frachtbriefe mehrere Empfänger bezeichnet, so entscheiden, unter Berücksichtigung der konkreten Sachlage, die allgemeinen Rechtsregeln, die Bestimmungen des H.-G.-B. und die Landesgesetze darüber, ob sie nur alle gemeinschaftlich oder auch einer allein zur Geltendmachung der Rechte aus dem Frachtvertrage legitimirt sind."

Vgl. Erk. des Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg vom 22. Juli 1868, Busch Bd. 22 S. 35.

Vgl. jedoch in Betreff der Eisenbahnen den Beschluß der Generalversammlung zu Salzburg vom 28./29. Juli 1879 Art. 403 Anm. 86 S. 178.

„Das an eine Firma, welche die Hindeutung auf ein Gesellschaftsverhältniß enthält, adressirte Frachtgut darf von der befördernden Bahnverwaltung am Bestimmungsorte der in der Firma genannten und als Mitinhaber derselben vorausgesetzten Person abgeliefert werden. — Der Absender kann in solchem Falle die geschehene Aushändigung des Frachtguts nicht aus dem Grunde anfechten, weil eine Handelsgesellschaft unter der Aufgabeadresse gar nicht besteht und von ihm bei der Versendung nur irrthümlich angenommen war."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 14. März 1871, Calm, Wochenschr. I. S. 94, Rechtsgrundsätze I S. 128.

Ueber die Form, in welcher der Empfänger im Frachtbriefe bezeichnet sein muß, vgl. Bd. I. S. 90, 103 ff.

100) **„berechtigt, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte . . . ."**

Von dem in der Anm. 98 näher erörterten Zeitpunkte ab, „der Ankunft des Frachtführers am Orte der Ablieferung", ist der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger berechtigt, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte — gegen Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Frachtbrief ergiebt — gegen den Frachtführer geltend zu machen.

„Berechtigt." Die Natur dieser Berechtigung und deren juristische Konstruktion aus dem zwischen Absender, Frachtführer und Empfänger bestehenden Verhältnisse ist bei der Entstehungsgeschichte der Art. 402 (S. 77 f.) und Art. 405 (S. 285 f.) bereits eingehend erörtert worden. Art. 405 verleiht dem Empfänger ein eigenes, selbstständiges, nicht vom Absender bezw. einer Vollmacht desselben abgeleitetes Recht gegen den Frachtführer. (Prot. S. 816, 818—822, 1234—1236, 4733—4735, 4754—4758, 5044—5047, 5099 f, s. oben Anm. 77 S. 81 f.) Die „Berechtigung", von welcher Art. 405 spricht, ist aber noch nicht das Recht aus dem Frachtvertrage selbst, sondern es ist nur die Legitimation, in den Frachtvertrag einzutreten d. h. die selbstständige Befugniß zum Erwerbe der Rechte aus dem Frachtvertrage durch Annahme der Offerte, in denselben einzutreten — wie sie nach allgemeinen Rechtsregeln jedem zusteht, dem die Eingehung eines Vertrages angeboten wird (Art. 318 f. H.-G.-B.). Denn wie wiederholt erörtert ist und nochmals hervorgehoben wird, ist das Rechtsverhältniß, wie es in den Art. 402 ff., 405 H.-G.-B. hingestellt ist, dahin aufzufassen, daß der Absender und der Frachtführer durch Bezeichnung des Empfängers im Frachtver-

trage oder Frachtbriefe eine Uebereinkunft treffen, wonach dem Empfänger mit der Ankunft des Frachtführers am Ort der Ablieferung der Eintritt in den Frachtvertrag aktiv und passiv, d. h. die Uebernahme der Vertragsrechte Zug um Zug unter der Bedingung der Uebernahme der Pflichten offerirt werden, die Gelegenheit und Befugniß zum Einrücken in das Frachtvertragsverhältniß geboten sein (Endemann, R. d. Eisenb. S. 605) und in der Thatsache der Ankunft stillschweigend diese Cessionsofferte liegen soll. Hiernach ist klar, daß der Empfänger zwar mit der Ankunft des Frachtführers am Orte der Ablieferung die Befugniß erlangt, in den Frachtvertrag durch Annahme der Cession einzutreten, daß aber in der Zwischenzeit („inzwischen“ vgl. Prot S. 4755), bis diese Annahme durch einen bestimmten Willensakt („durch thatsächliches Ergreifen der gebotenen Gelegenheit“: Endemann a. a. O. S. 605) — Empfang des Frachtbriefs (bezw. Guts) oder Anstellung der Klage darauf — erfolgt ist, der Absender nach wie vor allein dominus negotii und als solcher zur Ausübung aller Vertragsrechte dem Frachtführer gegenüber befugt bleibt, also nicht allein des Rechts, Anweisungen zu ertheilen (Erk. des Ob.-Land.-Ger. Prag v 22. Februar 1875, Röll Nr. 146 S. 339), sondern auch des Rechts auf Ersatz für Entschädigung, Verlust ꝛc. des Guts (Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. v. 11. Februar 1868, Röll Nr. 42 S. 99), ohne daß sich der Frachtführer auf die Rechte des Empfängers aus Art. 405 berufen darf. (Erk. des Ob.-Land.-Ger. Wien v. 14. Juni 1874, Röll Nr. 129 S. 287.) Daraus ergeben sich aber folgende wichtige Konsequenzen:

1. Bis zur Annahme der Cessionsofferte durch den Empfänger mittelst einer der vorbezeichneten Willensakte ist der Absender alleiniger dominus negotii und kann als solcher in Uebereinstimmung mit dem Frachtführer die Vertragsrechte beliebigen Modifikationen unterziehen, er darf auf dieselben ganz oder theilweise verzichten, sie vermehren oder vermindern ꝛc. Der Empfänger muß, wenn er in den Frachtvertrag durch Annahme des Frachtbriefs (bezw. Guts) oder Klageanstellung eingetreten ist, als Cessionar des Absenders diese Modifikationen des ursprünglichen Frachtvertrages anerkennen und sich diejenigen Einreden des Frachtführers gefallen lassen, welche derselbe auf Grund nachträglicher Aenderungen ꝛc. des Frachtvertrages den Forderungen des Empfängers in substantiirter Weise entgegensetzt. Mit Recht bemerkt daher Goldschmidt Handb. I. 2 S. 749—751: „Dem Empfänger (als Cessionar des Absenders) stehen alle bis zum Augenblicke der Entstehung seines Klagerechts begründeten Einreden entgegen, welche der Frachtführer dem Absender hätte entgegensetzen dürfen.“ (Desgleichen Anschütz III. S. 448 und Keyßner S. 460 Nr. 3, Erk. des 1. Civ.-Sen. des Deutsch. Reichsger. v. 8. Dezember 1883, Entsch. in Civils. Bd. 13 S. 75, 76, vgl. gegen Schott S. 403 und Thöl III. S. 65 die Anm. 77 S. 89 f. und Anm. 97 S. 289 f.). Sodann ausführlicher v. Hahn II. S. 651 § 8 Nr. 3 zu Art. 405: „Geschäftsherr bleibt bis zum Moment, in welchem der Empfänger den Frachtbrief erhalten oder Klage erhoben hat, der Absender. Er kann durch Uebereinkommen mit dem Frachtführer den Vertrag aufheben oder beliebig modifiziren, er kann auch ohne ein solches Uebereinkommen nach Art. 402 dem Frachtführer Anweisungen ertheilen. Dem Empfänger steht nur das Recht zu, aus dem actuell bestehenden Vertrage die betreffenden Rechte geltend zu machen, und seine auf außergerichtlichem Wege versuchte Geltend-

machung beschränkt das angeführte Recht an sich nicht. Erst die Geltendmachung durch Klage fixirt den Frachtvertrag in der Gestalt, in welcher er zu dieser Zeit bestand. Der Frachtführer kann daher auch, wenn der Empfänger die Rechte, wie sie im Frachtbriefe angegeben sind, geltend macht, die Einwendung, daß nach dem aktuellen Frachtvertrage die Verpflichtung des Frachtführers einen anderen Inhalt habe, entgegenstellen. „Der Inhalt des Frachtbriefs ist also für den Umfang der dem Empfänger zustehenden Rechte keineswegs absolut entscheidend, denn der Frachtbrief ist nicht unbedingter Verpflichtungsschein (Konnossement), sondern lediglich eine Beweisurkunde und kann entweder von Anfang an unrichtig gewesen oder in Folge späterer Anweisungen oder Modifikationen des Absenders zu einem unrichtigen geworden sein." (Makower S. 435.) Aus diesem Grunde wurde die in den Entwürfen I. und II. Lesung (Prot. S. 816 f. Art. 341, Prot. S. 1234 bis 1236 Art. 379) angenommene Fassung:

> . . . befugt, „die Rechte gegen den Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefs geltend zu machen",

in III. Lesung durch die zutreffenderen:

> . . . . . berechtigt, „die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte . . . . geltend zu machen"

ersetzt.

Für diese Abänderung der ursprünglichen Fassung wurde angeführt: „Der Frachtbrief sei nicht, wie das Konnossement, lediglich für die Rechtsverhältnisse zwischen Empfänger und Frachtführer entscheidend, sondern nur eine Beweisurkunde hierüber und daher der Frachtführer nach dem vollen Inhalte des Frachtvertrages berechtigt und verpflichtet, derselbe möge im Frachtbriefe enthalten sein oder nicht. Dem Absender gegenüber sei der Frachtführer bei Verlust des Regresses verpflichtet, die Waare in Gemäßheit des vollen Inhalts des Frachtvertrages und mit allen bis zum letzten Augenblick eingetretenen Modifikationen dem Empfänger zu offeriren, wobei ihm der Frachtbrief nur als Beweisurkunde diene. Umgekehrt dürfe sich auch der Empfänger auf etwaige ihm vortheilhafte Nebenbestimmungen berufen, sie möchten im Frachtbriefe enthalten sein oder nicht. Der wesentliche Unterschied vom Ladeschein (Konnossement) beruhe darin, daß alle aus dem Frachtvertrage zu entnehmenden Einreden, wenn sie gegen den Absender statthaft seien, auch gegen den Empfänger zugelassen würden. Eine Berechtigung lediglich nach Maßgabe des Frachtbriefs würde reiner Formalismus sein, der Frachtbrief könne unmöglich halb als Beweisurkunde, halb als Konnossement gelten." (Prot. S. 5043, 5044.)

Zwar wurde dagegen geltend gemacht: „es sei auch bei Beibehaltung der fraglichen Worte für Jedermann kar, daß dieselben keinen anderen Sinn hätten, als den, daß der Empfänger gegen den Frachtführer die Rechte aus dem Frachtvertrage in der Weise geltend machen könne, wie sie durch den Frachtbrief bewiesen würden, und von einer wechselmäßigen Kraft des Frachtbriefs nicht die Rede, weil sonst die Bestimmungen über die Befugniß des Absenders, Kontreordre zu ertheilen, keinen Sinn haben würden. Die Beibehaltung der Worte sei demnach offenbar unschädlich, aber auch nothwendig, theils um auszudrücken, daß die Gegenleistungen des Empfängers sich nach dem Frachtbriefe zu bemessen hätten, theils um anzudeuten, daß der Empfänger kein Recht habe, sich auf die

von den Kontrahenten blos für das Verhältniß des Absenders zum Frachtführer berechneten Nebenabredungen zum Frachtbrief zu berufen" — Nachdem jedoch hervorgehoben, daß der letzte Punkt zu unerheblich sei, als daß er die Beibehaltung der bedenklichen Worte motiviren könne, wurde der Antrag auf Streichung angenommen. (Prot. S. 5045—5047, vgl. v. Hahn II. S. 648 § 4, Makower S. 435.)

Die Einwendungen, welche der Frachtführer gegen die aus dem Inhalt des Frachtbriefs geltend gemachten Rechte des Empfängers erheben darf, können einerseits darin bestehen, daß dieser Inhalt durch nachträgliche Abreden rc. mit dem Absender abgeändert worden sei, aber auch andererseits darin, daß der Inhalt des Frachtbriefs von Anfang an dem wirklichen Vertragsverhältnisse nicht entsprochen habe, ein Umstand, der — wie v. Hahn a. a. O. zutreffend bemerkt — insbesondere wichtig werden kann betreffs der Erklärung über die Beschaffenheit, welche das Gut bei der Uebernahme durch den Frachtführer hatte. „Der Frachtführer kann also gegen den Inhalt des Frachtbriefs betreffs Maß, Eigenschaften des Guts, den Einwand der minderen oder beschädigten Auflieferung erheben." (Keyßner S. 460 Nr. 4.) Denn unzweifelhaft darf, wie gegenüber dem Absender, so auch gegenüber dem Empfänger der Frachtführer gegen den Frachtbrief Gegenbeweis erbringen.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 4. Oktober 1872, Entsch. Bd. 7 S. 216.

S. oben Bd. 1 Anm. 6 zu Art. 391. So auch das deutsche Reichsgericht:

„Nach Art. 405 H.-G.-B. ist zwar nach Ankunft des Frachtführers am Orte der Ablieferung der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger berechtigt, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der sich aus dem Frachtbriefe ergebenden Verpflichtungen in eigenem Namen gegen den Frachtführer geltend zu machen, gleichviel, ob er hierbei im eigenen oder im fremden Interesse handelt. Hierdurch ist jedoch nur ausgesprochen, daß der Empfänger nicht als bloßer Vertreter oder Mandatar des Absenders anzusehen sei, sondern ihm ein eigenes Recht zustehe. (Vgl. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 4 S. 359 f.) Der Inhalt dieses seines Rechts wird aber lediglich durch den zwischen dem Frachtführer und dem Absender abgeschlossenen Frachtvertrag bestimmt und in Betreff dieses Inhalts kann daher auch nur der Wille bezw. die Kenntniß des Absenders, welcher den Vertrag abgeschlossen hat, nicht auch des bei dem Vertragsabschlusse an sich unbetheiligten Empfängers sowohl zu Gunsten als auch zum Nachtheile der letzteren maßgebend sein. Wie der Empfänger sich hiernach nicht darauf berufen kann, daß der Frachtführer sich ihm gegenüber bereit erklärt habe, Frachtverträge unter Bedingungen abzuschließen, welche für den Frachtführer ungünstiger sind, als die gesetzlichen oder die mit dem Absender vereinbarten Bestimmungen, so kann andererseits der Frachtführer nicht geltend machen, daß er sich dem Empfänger gegenüber nur zum Abschlusse von Frachtverträgen bereit erklärt habe, welche zu seinen Gunsten hiervon abweichen. Wenn der Empfänger sich auf diesen Grundsatz beruft, so verstößt dies um so weniger gegen Treue und Glauben, als der Empfänger nicht davon auszugehen braucht, daß der Frachtführer auch mit dem Absender die gleichen Bestimmungen vereinbart habe."

Erkannt vom I. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 8. Dezbr. 1883, Entsch. in Civils. Bd. 13 S. 68 (75, 76).

Thöl III. § 37 S. 64 u. 66 will den Umfang der vom Empfänger auszuübenden Rechte auf dasselbe Maaß herabgesetzt wissen, wie den der von ihm zu erfüllenden Verpflichtungen (s. Anm. 101 S. 311): „Der Destinatär ist — wie er annimmt (S. 84) — berechtigt, die durch den Frachtvertrag gegen den Frachtführer begründeten Rechte geltend zu machen, soweit sie aus dem Frachtbriefe ersichtlich sind (nicht weiter).“ Thöl bezieht also diese letzteren Worte des Art. 405 nicht allein auf die Verpflichtungen, sondern auch auf die Rechte des Empfängers. Indeß mit Recht hebt dagegen Schott (§ 346 S. 404) hervor: „Abgesehen davon, daß dieser Ansicht sowohl der Wortlaut des Art. 405 — wo den durch den Frachtvertrag begründeten Rechten die sich aus dem Frachtbriefe ergebenden Verpflichtungen gegenüberstehen, — als auch dem Gange der (vorstehend S. 303 mitgetheilten) Verhandlungen widerspricht, würde sie konsequenter Weise zu der vom Gesetzgeber perhorreszirten Idee des reinen Frachtbriefs führen. Denn wenn nur die aus dem Frachtbriefe ersichtlichen Rechte geltend gemacht werden dürfen, so können konsequenter Weise auch nur die aus dem Frachtbriefe ersichtlichen Einreden opponirt werden, und damit würde der Frachtbrief die Natur eines Verpflichtungsscheins annehmen, was der Absicht des Gesetzgebers diametral widerläuft“ (s. auch v. Hahn S. 651 § 8 Anm. 3).

Der Umfang der Berechtigung des Empfängers erstreckt sich hiernach auf alle durch den Frachtvertrag begründeten Rechte, wobei der Frachtbrief zwar präsumtiv den Maßstab und Beweis bildet, aber in Rücksicht auf die Möglichkeit anderweiter Nebenabreden nicht unbedingt entscheidet. Art. 405 führt speziell (s. Anm. 104 unten S. 329) als solche dem Empfänger zustehenden Rechte die auf Uebergabe des Frachtbriefs und Auslieferung des Guts an. Wie aber die Worte „er ist insbesondere berechtigt“ klar ergeben, ist damit der Inhalt der dem Empfänger gewährten Berechtigung keineswegs erschöpft, vielmehr sind nur zwei vorzugsweise wichtige Rechte speziell hervorgehoben. Aber auch das Recht, dem Frachtführer Anweisungen zu ertheilen,

s. Anm. 78 S. 100 f., Anm. 80 S. 124 f., Z. B. Erk. des Oesterr. Oberst. Ger. vom 8. November 1871, Röll Nr. 81 S. 182.

ferner die Ansprüche aus Veruntreuung, Verlust, Beschädigung, Verspätung rc. des Guts, überhaupt alle aus der Nichterfüllung des Vertrages originirenden Forderungen gegen den Frachtführer stehen dem Empfänger zu (Goldschmidt S. 749, v. Hahn II. S. 653). „Das Klagerecht des Empfängers — bemerken Anschütz und v. Völderndorff III. S. 448 — geht auf Erfüllung des Frachtvertrages, es umfaßt alle sich hieraus ergebenden einzelnen Klagen und Rechte, nicht blos das Recht auf Auslieferung, sondern auch die Entschädigungsklagen gegen den Frachtführer wegen unterbliebener oder verspäteter Ablieferung des Guts. Aus diesem Grunde wurde eine in III. Lesung vorgeschlagene Fassung des Art. 405 (Prot. S. 4755), dahin gehend,

> daß der Empfänger berechtigt sein solle, den Frachtführer im Falle des Verzuges auf Uebergabe des Frachtbriefs und Aushändigung des Guts zu belangen,

als zu beschränkt abgelehnt, da ihm die Geltendmachung auch aller anderen aus dem Frachtbriefe (sc. Frachtvertrage) etwa noch folgenden Rechte einzuräumen sei. (Prot. S. 4757.)

Vgl. Makower S. 435, Kowalzig S. 437, Puchelt S. 499 Nr. 5, S. 500 Nr. 6, Endemann H.-R. § 157 S. 737 und Anm. 7. R. d. Eisenb. S. 606.

Doch trifft für das Verhältniß zwischen Frachtführer und Empfänger — wie oben Anm. 77 S. 94 bereits ausgeführt — der aus der Cessionslehre entnommene Grundsatz zu, daß auf den Empfänger (als Cessionar) die Forderung mit allen Rechten nur insoweit übergeht, als sie ihm cedirt ist. Daher ist der Empfänger, welcher nicht zugleich Absender ist, nicht nothwendig in Bezug auf den ganzen Inhalt des zwischen dem Absender und Frachtführer abgeschlossenen Vertrages berechtigt, es ist vielmehr möglich und entspricht der Natur des Frachtvertrages, daß die ursprünglichen Kontrahenten nur einen Theil der Vertragsrechte auf den Empfänger haben übertragen wollen und lediglich diese ihm cedirt werden sollen. Soweit also der Vertrag Handlungen betrifft, welche nach ausdrücklicher Vereinbarung oder nach der Natur der Sache vom Frachtführer nur dem Absender gegenüber vorzunehmen sind, soweit wird der Empfänger nicht berechtigt (v. Hahn II. S. 650, Thöl III. S. 66, 67, Schott S. 403—404). Ganz selbstverständlich ist dies in Betreff derjenigen Rechte, welche der Absender bereits bei Uebergabe des Guts an den Frachtführer oder unterwegs (Rücktritts-Verfügungs- rc. Rechte) auszuüben hat und die schon konsumirt sind bei Ankunft des Guts am Ort der Ablieferung. Nach Zweck und Wesen des Frachtvertrages ist daher der Empfänger in der Regel auf die Geltendmachung derjenigen Rechte beschränkt, welche sich auf die Erfüllung der Frachtobligation in seiner Person beziehen (Schott S. 403 c.), also auf die nach Ort, Zeit, Gegenstand gehörige Ablieferung und folgeweise die Rechte wegen (gänzlichen und theilweisen) Verlustes und wegen Beschädigung des Gutes und wegen Versäumung der Lieferungszeit (Thöl III. § 37 S. 66, 67). Der Empfänger erlangt also alle Rechte, welche in Beziehung auf ihn im Frachtvertrage zwischen Absender und Frachtführer ausdrücklich oder stillschweigend — nach der Natur des Geschäfts — konstituirt werden. Und es hätte im Art. 405 zutreffender heißen müssen: „die durch den Frachtvertrag für ihn begründeten Rechte."

Diese Beschränkung schließt aber andererseits das Korrelat in sich, daß sich auch der Umfang dieser Rechte bezw. das Interesse an rechtzeitiger und richtiger Ablieferung nach der Person des Empfängers bemißt, da, wie Goldschmidt zutreffend hervorhebt (Zeitschr. Bd. 26 S. 608), sehr häufig mit Rücksicht auf fremdes, vielleicht weiterreichendes Interesse und mit der Wirkung, daß das letztere in Betracht kommt, kontrahirt wird — und insbesondere hier, wo von vornherein die eigentliche Vertragserfüllung in der Person eines Dritten, Empfängers, vorgesehen und bezweckt ist.

Vgl. über diese wichtige Frage: Zimmermann, Neues Arch. für H.-R. I. Nr. 4 S. 48 bis 82; Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 16 S. 314, Windscheid, Pand. § 258 Note 19, Regelsberger, Arch. f. civil. Praxis Bd. 63 S. 200, Thöl III. § 37 S. 65, Schott S. 404, 405 u. Anm. 31, Dernburg II. § 20 S. 47, § 207 S. 595, v. Hahn II. S. 654 u. Anm. 16, Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 4 S. 359, Bd. 11 S. 260, Bd. 14 S. 400, Bd. 17 S. 79.

So auch die Praxis:

„Das Recht des Empfängers umfaßt nicht nur den Anspruch auf Herausgabe des Guts, sondern alle die Erfüllung des Frachtvertrages bezielenden Befugnisse. Der Empfänger kann vom Frachtführer Entschädigung sowohl wegen überhaupt nicht, als wegen zu spät gelieferten Gutes fordern. (Art. 397 H.-G.-B.) Entscheidend ist folglich nicht, ob die Verspätung dem Absender, sondern ob sie ihm, dem Empfänger, Schaden gebracht hat."

Erkannt vom I. Senat des R.-O.H.-G. unterm 9. Januar 1872, Entsch. Bd. 4 S. 356 (361).

„Der Empfänger kann sogar dann schon die Entschädigung beanspruchen, wenn die Zeit, zu welcher das Frachtgut hätte ankommen sollen, verflossen ist, sofern er sich im Besitze des ihm vom Absender zugestellten Frachtbriefduplikats befindet, weil darin die stillschweigende Cession der Rechte aus dem Frachtvertrage zu ersehen ist."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 21. Juni 1872, Entsch. Bd. 6 S. 429.

„Art. 405 H.-G.-B. erklärt den Destinatär für berechtigt, nach Ankunft des Frachtführers am Ablieferungsorte die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der entsprechenden Verpflichtungen in eigenem Namen gegen den Frachtführer geltend zu machen, sei es, daß er hierbei in eigenem oder in fremdem Interesse handle. Hiernach ist der Destinatär allerdings legitimirt, gegen den Frachtführer einen Entschädigungsanspruch wegen Versäumung der Lieferungsfrist im eigenen Namen geltend zu machen."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 8. September 1877, Entsch. Bd. 22 S. 330 und vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 16. Juni 1878, D. E.-Z. 1876 S. 825.

„Der Frachtführer ist nicht berechtigt, ein sich bei der Ausladung gegen das im Frachtbriefe bezeichnete Quantum ergebendes Mehrgewicht oder Uebermaß dem Empfänger vorzuenthalten oder nach erfolgter Ablieferung von ihm zurückzuverlangen."

Erkannt vom Komm. u. Adm.-Koll. zu Königsberg unterm 6. Dezember 1867.

Aus den Gründen: „Durch den Frachtvertrag übernahm Kläger die Verpflichtung, alles dasjenige, was er zum Transport erhalten hatte, auch wieder abzuliefern. Daß der Ablader (Absender) diese Auslieferung im ganzen Umfange fordern konnte, ist zweifellos. Kläger konnte selbst dann nicht die Auslieferung verweigern, wenn der Frachtvertrag ein bestimmtes Quantum ergeben hätte, der Kläger aber thatsächlich mehr bekommen hätte, da der Beweis gegen die Richtigkeit des Frachtbriefs jederzeit zulässig ist (Art. 391, Mot. S. 169), und schlechterdings kein Rechtsgrund erfindlich ist, welcher für Kläger einen Eigenthumserwerb in Betreff dieses Mehr zu begründen vermöchte. Stand dieses Recht aber dem Absender zu, so steht es unzweifelhaft auch der Verklagten als Empfängerin zu, da dieselbe gemäß Art. 405 l. c. alle Rechte, welche dem Absender aus dem Frachtvertrage zustehen, ausüben kann."

Daher kann auch dem Absender, welcher behauptet, daß der Frachtführer dem Empfänger ein größeres Quantum abgeliefert habe, als der Frachtbrief ergiebt, nicht lediglich die Frachtbriefangabe entgegengehalten werden. Denn wenngleich diese vollen Beweis macht, so ist doch dem Absender der Gegenbeweis gestattet (Bd. 1 S. 47). Nur darf nach österreichischem Rechte dieser mit dem bloßen Haupteide dann nicht geführt werden, wenn einfach das Widerspiel des in der Urkunde Bestimmten durch den Eid erwiesen werden soll, und wenn für den irrigen Inhalt der Urkunde bestimmte Erklärungsgründe nicht angegeben werden können. Vermag dies der Absender nicht, so kann er nicht begehren, daß der Empfänger beschwöre, der Frachtführer habe ihm an Gewicht nicht mehr ausgeliefert, als der Absender nach seinen eigenen Frachtbriefen geschickt habe.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 5. Oktober 1863, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 115.

Da Mangels des Beweises abweichender Bedingungen der Inhalt des Frachtbriefs präsumtiv maßgebend ist, so liegt es in der Natur der Sache, daß dem

Empfänger, um sich über die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte zu informiren, ohne sich bereits durch einen Annahmeakt zu obligiren, die Befugniß zustehen muß, vorher von dem Inhalte des Frachtbriefs Kenntniß zu nehmen und, falls der Frachtführer die bloße Vorlegung — nicht Uebergabe — des Frachtbriefs zu diesem Behufe verweigert, ihn mittelst einer actio ad exhibendum hierzu zu zwingen. In diesem Sinne bemerkt v. Hahn (II. S. 654): „Neben der Klage auf Auslieferung des Guts und Frachtbriefs, welche immer ein Erbieten zur Vornahme der betreffenden Gegenleistungen enthalten muß, kann noch eine actio ad exhibendum vorkommen auf Vorlegung des Frachtbriefs, um durch dieselbe das erforderliche Material zur Anstellung der Klage auf Auslieferung des Guts, sowohl was dessen genauere Bestimmung, als auch was den Gegenstand der zu machenden Leistungen, zu welchen sich der Kläger erbieten muß, betrifft, zu gewinnen. Ist die Klage lediglich nach dieser Richtung angestellt, so präjudizirt sich damit der Kläger in keiner Weise. Er hat keine Verpflichtung eingegangen und kann immer noch von der Geltendmachung seiner Rechte absehen." (Vgl. auch Keyßner S. 460 Nr. 2, Ruckdeschel S. 129, Puchelt II. S. 501 Nr. 11, Schott S. 404. — Dagegen C. F. Koch zu Art. 405 Anm. 31.) In der bloßen Einsichtnahme des Frachtbriefs informationis causa liegt also kein Annahmeakt des Empfängers, mithin auch nicht der Eintritt in den Frachtvertrag. Das Dispositions- und Vertragsrecht des Absenders wird sonach dadurch nicht beschränkt.

Ohne Weiteres bezw. ohne ausdrückliches Erfordern des Empfängers ist aber der Frachtführer zu dieser informatorischen Vorlegung des Frachtbriefs nicht verpflichtet, „denn die Gültigkeit des Frachtvertrages mit seinen Folgen ist ausweislich der Art. 391 Abs. 2 H.-G.-B. überhaupt nicht durch die Ausstellung eines Frachtbriefs bedingt. Es kann deshalb auch nicht mit Grund behauptet werden, daß er dem Adressaten von dem Frachtführer übergeben werden müsse, um ihn zur Empfangnahme des Gutes zu verpflichten. Hat der Frachtführer dem Adressaten die Waare zur Ablieferung angeboten, so mag letzterer von dem Frachtführer die Vorlage der Frachtbriefe oder in Ermangelung einer solchen sonstigen Beweis verlangen, daß die ihm offerirte Waare diejenige sei, die er zu empfangen habe."

Erkannt vom App.-Gen. zu Mannheim unterm 17. November 1870, Busch Bd. 22 S. 357.

2. Mit der Annahme der Cessionsofferte durch den Empfänger mittelst eines der im Art. 405 bezeichneten formellen Akte — Empfangnahme des Frachtbriefs 2c. oder Klageanstellung darauf — wird der Empfänger alleiniger dominus negotii und dem Frachtführer gegenüber vertragsberechtigt. Die Vertragsrechte — nicht blos das Dispositionsrecht — des Absenders erlöschen gänzlich und in gleicher Weise wie die des Cedenten nach erfolgter Cession — abgesehen von denjenigen Rechten, deren Nichtübergang auf den Empfänger etwa im Frachtvertrage ausdrücklich verabredet ist. Nur insofern läßt sich mittelbar noch eine Verpflichtung des Absenders aus dem Frachtvertrage denken, als der cessus durch die Cession nicht schlechter gestellt werden darf, mithin der Frachtführer, wenn er trotz aller Diligenz von dem Empfänger (Cessionar) Befriedigung nicht erlangen kann, sich im Regreßwege an den Absender als Cedenten halten darf. (Vgl. Art. 405 Anm. 97 S. 290, Art. 409 Anm. 141, Art. 412 Anm. 156, 157.) Es folgt daraus zunächst, daß der Empfänger von diesem Momente ab die

Vertragsrechte beliebig modifiziren, auf dieselben ganz oder theilweise verzichten kann und — im Einverständnisse mit dem Frachtführer — ebenso auf die Gegenleistungen desselben, ohne daß dem Absender irgend ein Einspruchsrecht dagegen zusteht. Mit dem Momente, wo die Vertrags- und Dispositionsrechte des Empfängers beginnen, erlöschen die des Absenders vollständig und leben nicht wieder auf, gleichviel ob der Empfänger diese Rechte ausübt oder deren Ausübung unterläßt. Will der Absender nunmehr noch Vertragsrechte gegen den Frachtführer geltend machen, so bedarf er hierzu der Ermächtigung oder eines Uebertragungsaktes des Empfängers. Es liegt nach den Regeln der Cession nicht der geringste Grund vor, aus der Nichtausübung der Rechte durch den Empfänger ein Wiederaufleben bezw. Inkrafttreten der cedirten Rechte des Absenders herzuleiten. In diesem Sinne bemerkt Anschütz a. a. O. S. 445: „Von jedem dieser Momente (Art. 405) ab entsteht eine Rechtsbeziehung zwischen dem Frachtführer und Empfänger, das Recht des Absenders, dem Frachtführer Anweisungen zu ertheilen, erlischt, und der letztere hat nunmehr lediglich den Anweisungen des Empfängers zu folgen, widrigenfalls er demselben für das Gut verhaftet ist." Desgleichen Makower S. 433: „Soweit der Destinatär für seine Person berechtigt ist, soweit kann es der Absender nicht sein, es würden sonst möglicherweise sich widersprechende Dispositionen zweier verschiedener Personen, des Absenders und Destinatärs, vorkommen können und diese Möglichkeit macht natürlich der Rechtssicherheit halber eine gegenseitige Abgrenzung der fraglichen Dispositionen nöthig. (Vgl. Prot. S. 819, 1235.) In der That ist eine desfallsige Bestimmung im Art. 405 H.-G.-B. dahin gegeben worden, daß dem Absender die Dispositionen über das Frachtgut, also namentlich auch die Klage auf Uebergabe des Frachtbriefs und Auslieferung des Guts bezw. auf Schadensersatz so lange zusteht, als der Destinatär nicht seinerseits Klage erhoben hat. Troß der Ankunft des Frachtführers am Bestimmungsorte erlöschen also die bezüglichen Rechte des Absenders aus dem Frachtvertrage erst in dem Augenblicke, wo sie der Destinatär &c. geltend macht." (Rebling in Busch's Arch. Bd. 29 S. 53.) „Dieser Artikel (405) — bemerkt Puchelt II. S. 498 Nr. 2 — handelt auch von dem Falle, daß die Uebergabe des Frachtbriefs und die Ablieferung des Guts noch nicht geschehen ist, da er ein Klagerecht auf das Eine und das Andere gewährt; ist der Empfänger bereits im Besitze des Frachtbriefes oder hat die Ablieferung des Guts bereits stattgefunden, so erlischt gemäß Art. 402 die Verfügungsgewalt des Absenders und beginnt jene des Empfängers." (Vgl. noch Endemann, H.-R. S. 737.) Auch das R.-O.-H.-G. spricht den Grundsatz aus, „daß der Empfänger nach Aushändigung des Frachtbriefs ausschließlich zur Disposition über das Gut befugt ist."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 4. Mai 1871, Entsch. Bd. 2 S. 247 (259).

Mit dieser Annahme des R.-O.-H.-G. steht jedoch die in einem späteren Erkenntnisse kund gegebene in Widerspruch, wonach die Vertragsrechte des Absenders für den Fall, daß der Empfänger nach Uebergabe des Frachtbriefs von seinen Rechten keinen Gebrauch macht, von selbst wieder in Kraft treten bezw. derartig wieder aufleben, daß der Absender ohne Weiteres zu Entschädigungsklagen gegen den Frachtführer legitimirt erscheint. (Vgl. auch v. Hahn II. S. 634 und Schott S. 394.)

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 24. Mai 1872, S. 275, 276. (Vgl. auch das Erk. des App.-Ger. zu Naumburg vom 14. September 1867, Busch Bd. 12 S. 350.)

Das Unzutreffende dieser Auffassung ist oben (Art. 402 Anm. 77 S. 85 f.) bereits eingehend zu widerlegen versucht. Weder der Wortlaut des Gesetzes, noch die legislatorischen Verhandlungen geben für diese, der Rechtsnatur des Cessionsverhältnisses durchaus widersprechende Annahme irgend einen Anhalt. Allerdings sprechen die Protokolle an einer Stelle davon, „daß dem Empfänger, wenn auch ein eigenes, so doch kein unverbrüchliches Recht auf Erfüllung des Frachtbriefs, sondern nur ein von einem fremden Willen abhängiges (d. i. der Kontreordre des Absenders unterliegendes) Recht habe eingeräumt werden sollen“. (Prot. S. 4758, Goldschmidt a. a. O. S. 746, 747 Anm. 32.) Indeß wird alsbald ausdrücklich hinzugefügt: „bis zu einer gewissen Zeit der Kontreordre des Absenders unterliegendes Recht“. Diese Abhängigkeit vom Willen des Absenders bezieht sich hiernach lediglich auf die Zwischenzeit zwischen Ankunft des Frachtguts am Ablieferungsort und Uebergabe des Frachtbriefs &c. an den Empfänger. Nur in dieser Zwischenzeit besteht neben der bloßen, durch die Vertragsofferte begründeten Legitimation des Empfängers, in den Frachtvertrag einzutreten, das Vertragsrecht des Absenders noch unverändert fort. (Vgl. Puchelt S. 498.) Mit dem Momente der Annahme des Empfängers dagegen erlischt das Vertragsrecht des Absenders (Cedenten) gänzlich und kann für diesen — ohne Rückcession des Empfängers — nicht wieder von selbst in Kraft treten. Ebensowenig ist es denkbar, daß neben den auf den Empfänger übergegangenen Vertragsrechten ein Recht des Absenders auf Erfüllung des Frachtvertrages bezw. auf Ersatz für Veruntreuung, Beschädigung, Verlust, Verspätung &c. fortbestehen könne. Nur einer kann dominus negotii sein. Macht der Empfänger von seinen Vertragsrechten keinen Gebrauch, so hat er eben die Folgen der Nichtausübung allein zu tragen, nicht aber begründet dieselbe den Wiederrückgang der Rechte auf den Absender, und zwar um so weniger, als der Empfänger die Rechte mit den inhärirenden Pflichten übernommen hat und letztere füglich nicht ohne Weiteres von sich abstreifen kann.

3. Bis zur Annahme der Cessionsofferte durch den Empfänger mittelst Empfangnahme des Frachtbriefs &c. oder Klageanstellung hat der Frachtführer kein Recht, die Annahme des Guts und alsdann Zug um Zug die Erfüllung der Gegenleistungen (Zahlung der Fracht) vom Empfänger zu verlangen. Denn mit der Ankunft des Frachtführers am Ablieferungsorte wird der Empfänger zwar berechtigt, nicht aber verpflichtet, in den Frachtvertrag einzutreten. Mit Recht bemerkt daher Puchelt II. S. 499 Nr. 5: „Aus Art. 405 ergiebt sich nur ein Recht, nicht eine Pflicht des Adressaten gegenüber dem Frachtführer.“ Thöl III. S. 64, 65: „Er ist dem Frachtführer gegenüber dazu berechtigt, aber nicht verpflichtet.“ Schott S. 403 b, Endemann, R. d. Eisenb. S. 605 und Keyßner S. 459 Nr. 1: „Aus dem Inhalt des Frachtbriefs steht dem Frachtführer kein Recht zu, von dem darin benannten Destinatär die Abnahme des Guts zu verlangen; hierzu bedarf es, daß beide in unmittelbare Rechtsbeziehungen treten, was durch Annahme des Frachtbriefes geschehen kann.“ Desgleichen v. Hahn (II. S. 650 § 8): „Der Empfänger wird dem Frachtführer gegenüber nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt. Die Leistung desjenigen, was der Frachtführer aus dem Frachtvertrage zu fordern hat, bildet für den Empfänger nur die Bedingung, unter welcher er die Rechte geltend macht.“ Wenn aber Schott S. 409 (s. auch Thöl III. S. 62, 63) zur Begründung des Verpflichtungsverhältnisses des Empfängers gegenüber dem Frachtführer die Annahme des Gutes und des

Frachtbriefes erfordert und einen Annahmeakt (Gut oder Frachtbrief oder Klageanstellung) für nicht ausreichend erachtet, so geht dies, wie bereits oben Art. 402 Anm. 77 S. 76, 89 erörtert, insofern zu weit, als das Rechtsverhältniß zwischen Frachtführer und Empfänger schon allein durch die Uebergabe des Frachtbriefs oder Klage darauf (Art. 402 und 405) begründet wird. Die Annahme des Gutes ist hierzu nicht erforderlich (s. v. Hahn II. S. 650 § 8, S. 657 § 3 u. Note 7, Keyßner S. 461, Puchelt II. S. 502) und die Zahlung der Fracht (Art. 406) nur deshalb von letzterer abhängig gemacht, weil die Leistungen Zug um Zug („gegen Erfüllung der Verpflichtungen") zu erfolgen haben, mithin Zahlung der Fracht nur gegen entsprechende Uebergabe des Guts gefordert werden kann. Dagegen genügt für das Recht des Frachtführers, vom Empfänger die Abnahme des Guts gegen Zahlung der Fracht zu fordern, lediglich die Uebergabe des Frachtbriefs. Nicht anders ist daher auch die Bemerkung Goldschmidts (a. a. O. S. 751) aufzufassen, daß „der Empfänger weder an sich, noch zu Folge der Annahme des Frachtbriefs oder Erhebung der Klage zur Zahlung der Fracht und Spesen verbunden sei, so lange er nicht das Gut mit dem Frachtbriefe angenommen habe." (Vgl. Anm. 44, 45 ibid., s. des Näheren Art. 406 Anm. 106.)

Uebereinstimmend die Praxis:

„Der Frachtführer hat kein Recht zur Klage auf Abnahme des Guts gegen den Empfänger, weil dieser erst durch Annahme des Frachtbriefs in den Frachtvertrag eintritt, während der Frachtführer also gegen ihn eine Forderung auf Erfüllung des Frachtvertrages nicht haben kann."

Erkannt vom Kreisgericht zu Greiffenberg unterm 3. Mai 1866 und vom App.-Ger. zu Stettin unterm 4. Oktober 1866, Centr.-Org. N. F. Bd. 5 S. 551.

4. Wie endlich bereits oben bemerkt (Anm. 77 S. 294), findet die Vorschrift des Art. 405 nur auf den Frachtführer, nicht aber auch analog auf den Spediteur Anwendung. Der Empfänger kann also die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte nur gegen jenen, nicht auch gegen diesen geltend machen. Gegenüber einem Erkenntnisse des Preuß. Ob.-Trib. v. 15. Mai 1866 (Strieth. Bd. 65 S. 10), in welchem die analoge Anwendung auf den Spediteur für zulässig erachtet worden war, bemerkt das R.-O.-H.-G.: „Ein direktes Rechtsverhältniß zwischen dem Waarenempfänger und dem Spediteur läßt sich aus Art. 405 nicht begründen. Nicht direkt, weil Art. 405 nur gegen den Frachtführer, nicht auch gegen den Spediteur dem Empfänger ein Klagerecht im eigenen Namen gewährt. Nicht vermöge analoger Anwendung, weil der Gesetzgeber keineswegs ein allgemein gewolltes Prinzip nur in beschränkten Konsequenzen gedacht und ausgesprochen, sondern den ausgesprochenen Rechtssatz nur für den Frachtführer gewollt hat."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 17. März 1874, Entsch. Bd. 13 S. 322.

101) **„gegen Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Frachtbrief ergiebt".**

Während für die Rechte des Empfängers nicht unbedingt der Frachtbrief maßgebend ist, sondern lediglich das zur Zeit des Eintritts in den Frachtvertrag zwischen Absender und Frachtführer thatsächlich bestehende Vertragsverhältniß, entscheidet über die Verpflichtungen, welche der Empfänger zugleich übernimmt, lediglich der Inhalt des Frachtbriefs. Der Empfänger ist zur Geltendmachung der Rechte befugt gegen Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Fracht-

brief ergiebt. Weshalb dieser Unterschied zwischen Rechten und Pflichten gemacht ist, für die ersteren der Frachtvertrag, für die letzteren der Frachtbrief entscheidend ist, ist aus den Protokollen nicht klar ersichtlich und hat auch in der Theorie eine genügende Motivirung nicht gefunden.

In den Protokollen bezw. Entwürfen I. und II. Lesung ist von den Verpflichtungen des Empfängers gegenüber dem Frachtführer allgemein überhaupt nicht die Rede, sondern lediglich von den Rechten. (Vgl. Entw. I. Lesg. Art. 341 Alin. 1, Entw. II. Lesg. Art. 379 Alin. 1.) Nur die durch Annahme des Guts und Frachtbriefs begründete Zahlungspflicht ist im Art. 341 bezw. 379 Alin. 3 (später Art. 406) besonders ausgesprochen. Erst in III. Lesung wurde bei Gelegenheit des Antrags auf Umwandlung der Worte „Rechte nach Maßgabe des Frachtbriefs“ in „durch den Frachtvertrag begründete Rechte“ zugleich der Zusatz beantragt:

„gegen Erfüllung der aus dem Frachtbrief ersichtlichen Bedingungen“

und ohne weitere Diskussion in der später redaktionell veränderten Form „gegen Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Frachtbrief ergiebt“, angenommen (Prot. S. 5047, 5099). Sollte für die **Rechte** des Empfängers nicht der Frachtbrief — als bloße Beweisurkunde, nicht Verpflichtungsschein —, sondern der aktuelle Frachtvertrag entscheidend sein (vgl. Prot. S. 5045—5047 und Bd. 1 S. 78), so hätte man aus gleichem Grunde dies auch bezüglich der **Pflichten** erwarten sollen, da doch ein und derselbe Frachtbrief füglich nicht nach der einen Richtung hin nur als Beweisurkunde, nach der andern aber als Verpflichtungsschein angesehen werden kann. Indeß der Gesetzgeber hat ohne Angabe von Motiven diese Anomalie angenommen und sie muß als positive Gesetzesbestimmung beachtet werden. Der Versuch **Thöl's** (III. § 37 S. 64), die Anomalie einfach dadurch zu beseitigen, daß die Worte „wie sie der Frachtbrief ergiebt“ nicht nur auf die Verpflichtungen, sondern auch auf die Rechte (Anm. 100 S. 305) des Empfängers bezogen werden, muß als verfehlt bezeichnet werden, weil dies sowohl dem Wortlaute des Gesetzes, wie der Absicht des Gesetzgebers widerspricht (s. oben S. 305 und **Schott** S. 404). Während also betreffs der Rechte dem Frachtführer jede Einrede gestattet ist, daß die Bestimmungen des Frachtbriefs von Anfang an unzutreffend oder durch nachträgliche Abrede modifizirt oder aufgehoben seien, sind die Verpflichtungen durch den Frachtbrief unabänderlich festgestellt und Gegenbeweise oder Einreden gegen den Inhalt derselben — abgesehen vom Irrthum ꝛc. — unzuläſſig. Die Verpflichtung des Empfängers ist eine „literale“ (**Endemann**, R. d. Eisenb. S. 606) „eine skripturmäßige“; deshalb stehen Einreden, die der Absender dem Frachtführer entgegensetzen könnte, dem Empfänger nicht zu, falls sie nicht aus dem Frachtbriefe selbst sich ergeben“ (**Schott** S. 405). Für die Verpflichtungen ist dem Empfänger allein der Frachtbrief maßgebend. Glaubt der Frachtführer auf Grund besonderer Abreden noch andere Gegenforderungen zu haben, welche im Frachtbriefe nicht enthalten sind, so kann er diese nur gegen den Absender, nicht aber gegen den Empfänger geltend machen. (Vgl. **Goldschmidt** a. a. O. S. 741, 751, **Keyßner** S. 460 Nr. 5.) **Goldschmidt** führt als Grund hierfür nur kurz an, „dieser Beschränkung habe sich der Frachtführer durch Annahme des Frachtbriefs unterworfen“ (S. 751 Anm. 43), eine Bemerkung, welche de lege lata zwar richtig ist, aber de lege ferenda den Grund für den Unterschied in Beziehung auf die **Rechte**

in keiner Weise klar stellt. v. Hahn II. S. 651, 652 bemerkt: „Die Leistungen, welche der Empfänger als Bedingung der Geltendmachung der Rechte aus dem Frachtvertrag vorzunehmen hat, sind zwar dem regelmäßigen Gang des Geschäfts nach meistens identisch mit denjenigen Leistungen, zu welchen der Absender durch den Frachtvertrag dem Frachtführer verpflichtet ist, diese Identität ist aber keineswegs eine nothwendige..... Diejenigen Handlungen, welche vom Empfänger vorzunehmen sind, pflegen in den Frachtbrief aufgenommen zu werden, und dasselbe geschieht in Betreff derjenigen Auslagen, welche der Frachtführer für den Absender machen muß (für Zölle u. s. w.); die in den Frachtbrief aufgenommenen Leistungen aber sind es, deren Vornahme durch den Empfänger als Bedingung seines Rechts, die durch den Frachtvertrag bestimmten Leistungen zu verlangen, erscheinen. Hat, so lange eine Modifikation des Frachtvertrages überhaupt zulässig war, eine solche auch in Bezug auf diese Leistungen stattgefunden, so ist dieselbe, wenn sie auch dem Empfänger gegenüber wirksam sein soll, in den Frachtbrief aufzunehmen" (s. oben Anm. 77 S. 85)

Indeß eine Motivirung für die Differenz zwischen Rechten und Pflichten liegt in diesen Ausführungen v. Hahn's auch nicht. Alles dies trifft in gleicher Weise für die Rechte zu, auch diese pflegen in den Frachtbrief aufgenommen zu werden und erscheinen präsumtiv als Inhalt des Frachtvertrags. Es bleibt daher anomal, daß für die Einen nur der Vertrag, für die Anderen nur der Frachtbrief als maßgebend hingestellt ist.

Aus dem Cessionsverhältnisse zwischen Absender und Empfänger folgt, daß, wie die Vertragsrechte, so auch die Vertragspflichten auf den Empfänger übergehen. Der Frachtführer — in Rücksicht auf diese Gegenleistung als Gläubiger — erklärt sich von vornherein mit diesem Uebergange einverstanden. Dem Empfänger wird die Cession der Rechte nur unter der Bedingung der gleichzeitigen Uebernahme der damit verknüpften Pflichten offerirt, er kann die Rechte nur mit den ihnen inhärirenden Pflichten annehmen, d. h. nur aktiv und passiv in das Vertragsverhältniß eintreten. Schott S. 403: „Weil das geltend gemachte Forderungsrecht aus dem synallagmatischen Frachtgeschäft hervorgeht, also mit der Verpflichtung zur Leistung des Aequivalents behaftet, so kann der Empfänger die Erfüllung desselben nur gegen Leistung des Aequivalents verlangen." (Die weiteren Bemerkungen Schott's S. 405, 406, daß die Verpflichtung des Empfängers nicht durch Klage, sondern nur durch Retention geltend gemacht werden können und keine obligatorische Verbindlichkeit, sondern bloß eine Belastung der dem Empfänger eingeräumten Befugniß, eine Obliegenheit, darstelle, sind unverständlich und wohl nur das Resultat seiner wunderlichen Rechtskonstruktion; s. dagegen Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 14 S. 274, Bd. 20 S. 377 ff. Weshalb soll der Frachtführer, sobald der Empfänger — z. B. durch Klageanstellung oder Annahme des Frachtbriefs — in den Vertrag eingetreten ist, die sich aus dem Frachtbriefe ergebenden Verpflichtungen nicht im Wege der Klage geltend machen können, wenn nachträglich der Empfänger die Abnahme des Guts nicht bewirkt ꝛc.?) (Vgl. v. Hahn II. S. 650): „Die Leistung desjenigen, was der Frachtführer aus dem Frachtvertrage zu fordern hat, bildet für den Empfänger nur die Bedingung, unter welcher er die Rechte geltend macht." (Desgleichen Anm. 77 S. 93 f., ferner Anschütz III. S. 448.) Makower S. 435: „Denn er

brief ergiebt. Weshalb dieser Unterschied zwischen Rechten und Pflichten gemacht ist, für die ersteren der Frachtvertrag, für die letzteren der Frachtbrief entscheidend ist, ist aus den Protokollen nicht klar ersichtlich und hat auch in der Theorie eine genügende Motivirung nicht gefunden.

In den Protokollen bezw. Entwürfen I. und II. Lesung ist von den Verpflichtungen des Empfängers gegenüber dem Frachtführer allgemein überhaupt nicht die Rede, sondern lediglich von den Rechten. (Vgl. Entw. I. Lesg. Art. 341 Alin. 1, Entw. II. Lesg. Art. 379 Alin. 1.) Nur die durch Annahme des Guts und Frachtbriefs begründete Zahlungspflicht ist im Art. 341 bezw. 379 Alin. 3 (später Art. 406) besonders ausgesprochen. Erst in III. Lesung wurde bei Gelegenheit des Antrags auf Umwandlung der Worte „Rechte nach Maßgabe des Frachtbriefs“ in „durch den Frachtvertrag begründete Rechte“ zugleich der Zusatz beantragt:

„gegen Erfüllung der aus dem Frachtbrief ersichtlichen Bedingungen“

und ohne weitere Diskussion in der später redaktionell veränderten Form „gegen Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Frachtbrief ergiebt“, angenommen (Prot. S. 5047, 5099). Sollte für die Rechte des Empfängers nicht der Frachtbrief — als bloße Beweisurkunde, nicht Verpflichtungsschein —, sondern der aktuelle Frachtvertrag entscheidend sein (vgl. Prot. S. 5045—5047 und Bd. 1 S. 78), so hätte man aus gleichem Grunde dies auch bezüglich der Pflichten erwarten sollen, da doch ein und derselbe Frachtbrief füglich nicht nach der einen Richtung hin nur als Beweisurkunde, nach der andern aber als Verpflichtungsschein angesehen werden kann. Indeß der Gesetzgeber hat ohne Angabe von Motiven diese Anomalie angenommen und sie muß als positive Gesetzesbestimmung beachtet werden. Der Versuch Thöl's (III. § 37 S. 64), die Anomalie einfach dadurch zu beseitigen, daß die Worte „wie sie der Frachtbrief ergiebt“ nicht nur auf die Verpflichtungen, sondern auch auf die Rechte (Anm. 100 S. 305) des Empfängers bezogen werden, muß als verfehlt bezeichnet werden, weil dies sowohl dem Wortlaute des Gesetzes, wie der Absicht des Gesetzgebers widerspricht (s. oben S. 305 und Schott S. 404). Während also betreffs der Rechte dem Frachtführer jede Einrede gestattet ist, daß die Bestimmungen des Frachtbriefs von Anfang an unzutreffend oder durch nachträgliche Abrede modifizirt oder aufgehoben seien, sind die Verpflichtungen durch den Frachtbrief unabänderlich festgestellt und Gegenbeweise oder Einreden gegen den Inhalt derselben — abgesehen vom Irrthum ꝛc. — unzulässig. Die Verpflichtung des Empfängers ist eine „literale“ (Endemann, R. d. Eisenb. S. 606) „eine skripturmäßige“; deshalb stehen Einreden, die der Absender dem Frachtführer entgegensetzen könnte, dem Empfänger nicht zu, falls sie nicht aus dem Frachtbriefe selbst sich ergeben“ (Schott S. 405). Für die Verpflichtungen ist dem Empfänger allein der Frachtbrief maßgebend. Glaubt der Frachtführer auf Grund besonderer Abreden noch andere Gegenforderungen zu haben, welche im Frachtbriefe nicht enthalten sind, so kann er diese nur gegen den Absender, nicht aber gegen den Empfänger geltend machen. (Vgl. Goldschmidt a. a. O. S. 741, 751, Keyßner S. 460 Nr. 5.) Goldschmidt führt als Grund hierfür nur kurz an, „dieser Beschränkung habe sich der Frachtführer durch Annahme des Frachtbriefs unterworfen“ (S. 751 Anm. 43), eine Bemerkung, welche de lege lata zwar richtig ist, aber de lege ferenda den Grund für den Unterschied in Beziehung auf die Rechte

in keiner Weise klar stellt. v. Hahn II. S. 651, 652 bemerkt: „Die Leistungen, welche der Empfänger als Bedingung der Geltendmachung der Rechte aus dem Frachtvertrag vorzunehmen hat, sind zwar dem regelmäßigen Gang des Geschäfts nach meistens identisch mit denjenigen Leistungen, zu welchen der Absender durch den Frachtvertrag dem Frachtführer verpflichtet ist, diese Identität ist aber keineswegs eine nothwendige..... Diejenigen Handlungen, welche vom Empfänger vorzunehmen sind, pflegen in den Frachtbrief aufgenommen zu werden, und dasselbe geschieht in Betreff derjenigen Auslagen, welche der Frachtführer für den Absender machen muß (für Zölle u. s. w.); die in den Frachtbrief aufgenommenen Leistungen aber sind es, deren Vornahme durch den Empfänger als Bedingung seines Rechts, die durch den Frachtvertrag bestimmten Leistungen zu verlangen, erscheinen. Hat, so lange eine Modifikation des Frachtvertrages überhaupt zulässig war, eine solche auch in Bezug auf diese Leistungen stattgefunden, so ist dieselbe, wenn sie auch dem Empfänger gegenüber wirksam sein soll, in den Frachtbrief aufzunehmen" (s. oben Anm. 77 S. 85)

Indeß eine Motivirung für die Differenz zwischen Rechten und Pflichten liegt in diesen Ausführungen v. Hahn's auch nicht. Alles dies trifft in gleicher Weise für die Rechte zu, auch diese pflegen in den Frachtbrief aufgenommen zu werden und erscheinen präsumtiv als Inhalt des Frachtvertrags. Es bleibt daher anomal, daß für die Einen nur der Vertrag, für die Anderen nur der Frachtbrief als maßgebend hingestellt ist.

Aus dem Cessionsverhältnisse zwischen Absender und Empfänger folgt, daß, wie die Vertragsrechte, so auch die Vertragspflichten auf den Empfänger übergehen. Der Frachtführer — in Rücksicht auf diese Gegenleistung als Gläubiger — erklärt sich von vornherein mit diesem Uebergange einverstanden. Dem Empfänger wird die Cession der Rechte nur unter der Bedingung der gleichzeitigen Uebernahme der damit verknüpften Pflichten offerirt, er kann die Rechte nur mit den ihnen inhärirenden Pflichten annehmen, d. h. nur aktiv und passiv in das Vertragsverhältniß eintreten. Schott S. 403: „Weil das geltend gemachte Forderungsrecht aus dem synallagmatischen Frachtgeschäft hervorgeht, also mit der Verpflichtung zur Leistung des Aequivalents behaftet, so kann der Empfänger die Erfüllung desselben nur gegen Leistung des Aequivalents verlangen." (Die weiteren Bemerkungen Schott's S. 405, 406, daß die Verpflichtung des Empfängers nicht durch Klage, sondern nur durch Retention geltend gemacht werden können und keine obligatorische Verbindlichkeit, sondern bloß eine Belastung der dem Empfänger eingeräumten Befugniß, eine Obliegenheit, darstelle, sind unverständlich und wohl nur das Resultat seiner wunderlichen Rechtskonstruktion; s. dagegen Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 14 S. 274, Bd. 20 S. 377 ff. Weshalb soll der Frachtführer, sobald der Empfänger — z. B. durch Klageanstellung oder Annahme des Frachtbriefs — in den Vertrag eingetreten ist, die sich aus dem Frachtbriefe ergebenden Verpflichtungen nicht im Wege der Klage geltend machen können, wenn nachträglich der Empfänger die Abnahme des Guts nicht bewirkt rc.?) (Vgl. v. Hahn II. S. 650): „Die Leistung desjenigen, was der Frachtführer aus dem Frachtvertrage zu fordern hat, bildet für den Empfänger nur die Bedingung, unter welcher er die Rechte geltend macht." (Desgleichen Anm. 77 S. 93 f., ferner Anschütz III. S. 448.) Makower S. 435: „Denn er

kann die rechtlich als ein untheilbares Ganze aufzufassende Offerte eben nur so acceptiren, wie sie gestellt worden ist."

Erkannt vom App.-Ger. zu Leipzig unterm 15. August 1876, Busch Bd. 36 S. 189 f., s. unten Art. 406 Anm. 107.

Dabei ist hinsichtlich der Pflichten nach dem Vorgesagten seine Lage insofern günstiger bezw. sicherer, als er diese vollständig aus dem Frachtbriefe ersehen kann und zu weiteren, als den dort bezeichneten Leistungen nicht verbunden ist, während betreffs der Rechte der Frachtbrief nicht allein entscheidend, mithin die Möglichkeit vorhanden ist, daß dieselben geringer sind, als sie der Frachtbrief ergiebt.

Es kommt nämlich im Verkehr nicht selten vor, daß der Absender dem Frachtführer höhere oder geringere Gegenleistungen zugesagt hat als die im Frachtbriefe verzeichneten. (Vgl. Beispiele bei v. Hahn II. S. 652.) Für den Empfänger ist dies jedoch gänzlich irrelevant. Er hat nur dasjenige zu leisten, was der Frachtbrief ergiebt, und darf sich daher (Dolus oder Irrthum rc. ausgenommen) dem Frachtführer gegenüber nicht darauf berufen, daß dieser mit dem Absender geringere Leistungen verabredet habe, ebensowenig wie der Frachtführer befugt ist, höhere, als im Frachtbriefe vereinbarte Forderungen gegen den Empfänger geltend zu machen.

Vgl. Erk. des IV. Sen. des Preuß. Ob.-Trib. vom 28. Januar 1868, Strieth., Arch. Bd. 71 S. 44 (s. Art. 406 Anm. 107.)

Darüber hinaus kann sich vielmehr der Frachtführer nach wie vor nur an den Absender halten.

Vgl. Goldschmidt S. 751 und Anm. 43, Keyßner S. 460 Nr. 5, Schott S. 405, Laband in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 9 S. 225 ff., 425 ff., 471, Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 20 S. 410 und des Preuß. Ob.-Trib., Strieth. Arch. Bd. 71 S. 45.)

Hat sich also der Frachtführer dem Absender gegenüber höhere Frachtpreise (höhere Tarifsätze) oder sonstige Vorschüsse, Nachnahmen rc. bedungen, welche auf dem Frachtbriefe nicht vermerkt sind, so ist er nicht berechtigt, daraus den Empfänger in Anspruch zu nehmen bezw. demselben nur unter Uebernahme dieser Bedingungen den Eintritt in den Frachtvertrag und die Uebernahme des Guts zu offeriren. Der Empfänger ist berechtigt, derartige nicht im Frachtbriefe verzeichnete Beträge (Nachnahmen, Vorschüsse, Fracht), wenn er sie an den Frachtführer dennoch bezahlt hat, wieder zurückzufordern.

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Lübeck unterm 19. Februar 1869, Busch Bd. 19 S. 391.

Eine Ausnahme hiervon findet nur dann statt, wenn der Ansatz des Frachtpreises, der Nachnahme rc. lediglich auf einem Irrthume beruht. Alsdann ist der Empfänger allerdings verpflichtet, zu wenig berechnete Fracht rc. ebenso nachzuzahlen, wie der Frachtführer verpflichtet ist, zu viel berechnete Fracht zurückzugeben.

s. oben Bd. 1 S. 50 f. und Bd. 2 Art. 406 Anm. 107, Erk. des R.-O.-H.-G. vom 15. Februar 1873, Entsch. Bd. 9 S. 71 und vom 20. Oktober 1876, Entsch. Bd. 21 S. 181, D. E.-Z. 1877 S. 46. Erk. d. Oesterr. Oberst. Ger.-H. v. 25. Juli 1878, Röll Nr. 258 S. 641.

Auch muß der Empfänger nicht bloß Verpflichtungen erfüllen, die sich als Aequivalent für die Vollziehung des Transports darstellen, sondern auch solche, die nur in einen zufälligen Zusammenhang mit dem Frachtbriefe gebracht sind, wie z. B. geleistete Vorschüsse und Nachnahmen für Kaufgelder rc. (Schott S. 405). Der Vermerk auf dem Frachtbrief ist allein maßgebend.

Dagegen dehnt sich die Beschränkung der Pflichten und Gegenleistungen des Empfängers auf den Inhalt des Frachtbriefs gegenüber dem Frachtführer nicht auf diejenigen Verpflichtungen aus, welche durch das nach Empfang des Frachtbriefs eintretende schuldbare Verhalten des Empfängers (Verzug in der Annahme ꝛc.) entstehen. (Keyßner S. 460 Nr. 6, Schott S. 407.)

„Der Empfänger haftet daher für die durch seinen Verzug bei der Annahme entstandenen Liegegelder dem Verfrachter auch dann, wenn der Frachtbrief oder Ladeschein eine Bestimmung der Liegegelder nicht enthält.“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 5. September 1876, Entsch. Bd. 20 S. 409.

Aus den Gründen: „Seine Verpflichtung in dieser Richtung ist — unbeschadet des dem Frachtführer zustehenden Pfandrechts — eine persönliche, weil er durch Annahme des Frachtbriefs und durch die Bereitschaftserklärung die Offerte des Frachtführers zur Auslieferung persönlich acceptirt und die vorgeschriebenen oder üblichen Abnahmeleistungen persönlich promittirt. Mag er mit oder ohne Frachtbrief, mit oder ohne Ladeschein empfangen, so ist es die Annahme selbst, die ihn persönlich obligirt, daß sie gehörig geschehe. (Vgl. v. Hahn, Komm. Bd. II. S. 657 § 3, s. auch Prot. S. 2357 zu Art. 615 des H.-G.-B.'s.)“

Wie die Worte „gegen Erfüllung der Verpflichtungen ꝛc.“ klar ergeben, handelt es sich um sofortige gleichzeitige Gegenleistung des Empfängers „Zug um Zug“. Denn nur unter der Bedingung der Gegenleistungen ist dem Empfänger der Eintritt in die Vertragsrechte offerirt, nur mit den ersteren zugleich kann er also die letzteren übernehmen (s. Anm. 84 S. 162 f.).

Goldschmidt S. 751 Anm. 45, Puchelt S. 500 Nr. 8, Keyßner S. 457 Nr. 1, Thöl III. § 37 S. 67, v. Hahn II. S. 633, § 3 S. 654, § 12, s. oben Art 402 Anm. 77 S. 93 f., Art. 403 Anm. 84 S. 162, Schott S. 406.

Weder der Frachtführer, noch der Empfänger haben vorzuleisten. Beim gewöhnlichen Frachtführer bietet dieses gleichzeitige Leisten in der Regel keine Schwierigkeiten. Da derselbe präsumtiv verpflichtet ist, das Gut bis zur Behausung des Empfängers zu befördern, so übergiebt er dort dasselbe nebst Frachtbrief Zug um Zug gegen Zahlung des Frachtlohns und aller sonstigen Auslagen ꝛc. Im Eisenbahn-, Schiffs- ꝛc. (früher auch Post-) Verkehre aber, wo in der Regel — vertrags-, usance-, reglementsmäßig — der Frachtführer Gut und Frachtbrief nur am Ankunftsorte (Bahnhof, Landungsplatz, Hafen, Werft ꝛc.) auszuliefern verpflichtet ist, tritt, da einerseits der Frachtführer nicht durch Zusendung des Frachtbriefs vorleisten bezw. dadurch das Verfügungsrecht des Absenders ohne Gegenleistung des Empfängers vorzeitig aufgeben darf, andererseits den letzteren aber davon benachrichtigen muß, daß er Gut und Frachtbrief am Ablieferungsort bereit halte und zur Annahme offerire, die Avisirung (Ankunftsanzeige) als geeignetes Auskunftsmittel ein. Zur Avisirung am Ankunftsorte ist der Frachtführer verpflichtet.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 11. September 1874, Entsch. Bd. 14 S. 277 (279.)

Holt alsdann der Empfänger ab, so ist der Frachtführer gehalten, ihm Gut und Frachtbrief Zug um Zug gegen Zahlung der Fracht, Auslagen ꝛc. auszuliefern. (Vgl. auch § 59 Alin. 4 und 9 des Eisenb.-Betr.-Regl.) Zu einer Vorleistung ist der Frachtführer weder hinsichtlich des Frachtbriefes, noch der Frachtgüter verpflichtet.

„Will der Frachtführer nicht vorleisten, so muß er in seinem Rechte, nur gegen Zahlung der Fracht auszuliefern, im Wege der Deposition 2c. geschützt werden." (Vgl. auch Schott S. 406 und Anm. 35 unter Bezugnahme auf Art. 407 Abs. 1, 4, 5 H.-G.-B. Einf.-Ges. Bremen § 36, Hamburg § 51, Oldenburg Art. 25 § 1, Mecklenburg § 40 Abs. 1, Hannover § 29 Abs. 1.)

Erkannt vom Komm. u. Adm.-Koll. zu Danzig unterm 3. November 1865, Centr.-Org. N. F. Bd. 2 S. 586.

Desgleichen das R.-O.-H.-G.:

„Bei Erfüllung des Frachtvertrages kann von keinem der Betheiligten Vorleistung verlangt werden."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 27. Mai 1876, Entsch. Bd. 20 S. 377.

Aus den Gründen: „Der allgemeine Grundsatz, daß bei zweiseitigen Verträgen die Erfüllung im Zweifel Zug um Zug zu erfolgen hat, leidet bei Frachtverträgen keine Ausnahme. Insbesondere ist der Frachtführer nicht zur Vorleistung verbunden. (Vgl. das Pfandrecht aus Art. 409.) Sind größere Mengen auszuliefern, erfordert daher die Auslieferung längere Zeit, so kann die Durchführung dieses Prinzips Schwierigkeiten verursachen; allein es ist für die Betheiligten leicht, dieselben dadurch zu beseitigen, daß sie über ein Verfahren übereinkommen, welches die beiderseitigen Interessen sichert. Erfolgt eine solche Vereinbarung nicht, so lassen sich darüber, in welcher Weise derjenige Theil, welcher vom anderen Erfüllung verlangt, seinerseits sich verhalten muß, sowie darüber, unter welchen Voraussetzungen er den anderen Theil durch sein Verlangen in Verzug versetzt, keine allgemeinen Regeln aufstellen, sondern es ist diese Frage nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden."

„Der Frachtführer ist berechtigt, bei Nichtzahlung der Fracht die Ablieferung des Frachtguts ganz zu verweigern, er ist nicht blos befugt, einen seine Forderung deckenden Theil derselben zurückzubehalten."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 29. Oktober 1874, Entsch. Bd. 14 S. 272.

Aus den Gründen: „Nach Art. 405 H.-G.-B. ist der Empfänger berechtigt, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Frachtbrief ergiebt, gegen den Frachtführer geltend zu machen. Dabei handelt es sich um gegenseitige Erfüllung, nicht um ein Retentionsrecht, und schon der hieraus entnommene Grund hält die Ausführung des Appellrichters, daß Verklagter zur Aushändigung der Waare nur gegen Zahlung der Fracht verpflichtet war, ganz abgesehen von dem Pfandrechte des Frachtführers und dessen Geltendmachung, wovon die Art. 407, 409 H.-G.-B., §§ 552, 553 Tit. 20 Th. I. A. L.-R. handeln. Es ist daher der . . . Angriff wegen Verletzung der allegirten Gesetzesstellen dadurch, daß der Verklagte zur Zurückbehaltung der ganzen Ladung und nicht lediglich des zu seiner Deckung erforderlichen Theils für berechtigt erachtet ist, unbegründet." . . . (Vgl. Makower S. 435. 436.)

Hierzu bemerkt noch Schott S. 406 u. Anm. 33: „Der Frachtführer braucht insbesondere auch dann nicht das Gut vorher auszuliefern, wenn Streit über die aus dem Frachtbriefe sich ergebenden Verpflichtungen entsteht und der Empfänger sich zur Kautionsleistung erbietet — falls ihm nicht ein Einführungsgesetz dies erlaubt, wie das von Oldenburg Art. 25 § 2, 3, Mecklenburg § 40 Abs. 2, 3, Hannover § 29 Abs. 2, 3, Bremen § 36, Hamburg § 51."

Auch der Grund, sich über den Umfang seiner Rechte und Pflichten zu in-

formiren, berechtigt den Empfänger nicht, vorherige Auslieferung des Frachtbriefs — ohne Gegenleistung — informationis causa vom Frachtführer zu verlangen. Vielmehr darf der Empfänger zu diesem Behufe nur — eventuell mit der actio ad exhibendum — die Vorzeigung des Frachtbriefs (nicht die Uebergabe) fordern.

Vgl. v. Hahn II. S. 654, Keyßner S. 460 Nr. 2, Puchelt II. S. 501 Nr. 11, Schott S. 404 und Erk. des App.-Sen. zu Mannheim vom 17. Januar 1870, Busch Bd. 22 S. 357.

Ebensowenig wie der Frachtführer ist der Empfänger zur Vorleistung verpflichtet. Insbesondere kann der Frachtführer den Empfänger, so lange diesem der Frachtbrief nicht übergeben ist, nicht auf Annahme des Guts &c. belangen, da bis zu diesem Momente überhaupt ein Vertragsverhältniß zwischen beiden noch nicht besteht. Aber auch nach erfolgter Uebergabe des Frachtbriefs darf die Klage des Frachtführes auf Zahlung der Fracht nur unter gleichzeitigem Erbieten zur Uebergabe des Gutes Zug um Zug angestellt werden.

Durch den Frachtvertrag kann vereinbart werden, welcher Theil vorzuleisten habe. Auch den Eisenbahnen ist eine derartige Vereinbarung gestattet. Da Art. 405 nicht zu denjenigen gesetzlichen Bestimmungen gehört, deren vertrags- oder reglementsmäßige Abänderungen den Eisenbahnen durch Art. 423 untersagt ist. Demgemäß bestimmt das Eisenbahn-Betriebs-Reglement § 59 Alin. 9, daß die Zahlung der Fracht der Auslieferung des Guts vorangehen, d. h. der Empfänger vorleisten muß (s. des Näheren § 59 Alin. 9 Betr.-Regl. Anm. 89 S. 209, Schott S. 406 u. Anm. 36.

Endlich darf der Empfänger die Rechtslage des Frachtführers in keiner Weise erschweren, er ist nicht berechtigt — ohne Zustimmung des Frachtführers — die Gegenleistungen an einem anderen Orte oder zu anderer Zeit zu bewirken oder dieselben auf dritte Personen zu übertragen. Der Frachtführer hat die Erfüllung der Gegenleistungen ausschließlich von dem im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger zu fordern und braucht sich eine Uebertragung auf Dritte nicht gefallen zu lassen.

„Das kontraktliche Verhältniß zwischen dem Empfänger der Waare und dem Schiffer wird dadurch nicht verändert, daß ersterer den Schiffer anweist, einem Dritten zu liefern, und letzterer diese Anweisung annimmt."

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Lübeck unterm 22. Mai 1867.

Ein eigenthümliches Korrektiv gegen die oben bezeichnete Anomalie liegt jedoch darin, daß der Frachtführer das Pfandrecht an dem Frachtgute für alle den Frachtvertrag — nicht Frachtbrief — begründenden Forderungen hat (Art. 409). Hierdurch ist es ihm ermöglicht, diejenigen Forderungen, welche im Art. 409 bezeichnet sind, auch dann dem Empfänger gegenüber geltend zu machen, wenn sie nicht im Frachtbriefe vermerkt und aus demselben ersichtlich sind. Soweit es sich also um Forderungen im Sinne des Art. 409 handelt, ist der Frachtführer allerdings in der Lage, die Bestimmungen des Art. 405 u. 406 illusorisch zu machen, indem er sich an das Frachtgut als Pfandobjekt hält.

Vgl. Anm. 106, 107 zum Art. 406 u. Anm. 142 zum Art. 409, ferner Laband S. 477 Nr. V., Puchelt II. S. 520 Anm. 3, Wehrmann S. 202, 203, Makower S. 436, Keyßner S. 426, Schott S. 406, 407, Preuß. Ob.-Trib. v. 28. Jan. 1868, Strieth. Bd. 71 S. 44 f. Dagegen aber v. Hahn II. S. 668 und Anm. 3.

102) **„in eigenem Namen gegen den Frachtführer geltend zu machen".**

Die vorstehenden Worte bilden den Schwerpunkt des Art. 405. Die Vorschrift, daß der Empfänger die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte „in eigenem Namen" gegen den Frachtführer geltend machen darf, stellt diese Berechtigung des Empfängers als eine eigene, selbständige, nicht auf einem präsumtiven oder wirklichen Vollmachtsverhältnisse zum Absender beruhende hin. Nach langwierigen Debatten, in welchen immer wieder die Annahme eines Vollmachtsverhältnisses zum Absender als genügend bezeichnet und beantragt wurde, hat schließlich die Meinung obgesiegt, daß das Verkehrsbedürfniß erfordere, dem Empfänger durch positive Gesetzesbestimmung ein eigenes Recht, unabhängig vom Absender, zu verleihen. Im Uebrigen ist aber keine Entscheidung darüber getroffen worden, wie sich dieses selbstständige Recht eines Dritten, am ursprünglichen Frachtvertrage nicht Betheiligten mit den strengen Regeln des bestehenden Obligationen- und Vertragsrechts vereinbaren lasse. (Vgl. Art. 402 Anm. 77 S. 84 Art. 405 Anm. 97 S. 285 und Prot. S. 818, 819—822, 1234—1236, 4733—4735, 4755—4758, 5043—5048.

Es ist oben S. 88, 289 bereits eingehend gezeigt worden, daß nur die Annahme einer stillschweigenden, mit der Thatsache der Ankunft am Ablieferungsorte dem Empfänger mittelst des Frachtführers offerirten Cession der Vertragsrechte diese eigene Berechtigung des Empfängers in Uebereinstimmung mit den Regeln des bestehenden Vertragsrechts ausreichend erklärlich scheinen läßt. Es wird dann ersichtlich, daß in Folge der Cessionsofferte der Empfänger die selbstständige Befugniß erlangt, in den Frachtvertrag einzutreten, und daß er ferner durch die Annahme dieser Offerte selbst Kontrahent mit eigenen Vertragsrechten — dominus negotii — wird.

Der Umstand, daß die Fassung des Entwurfes I. Lesung, wonach dem Empfänger ausdrücklich ein selbstständiges Klagerecht verliehen worden (Entwurf I. Lesung Art. 341 Alin. 1, Prot. S. 816, 819—822), späterhin in die Fassung „in eigenem Namen berechtigt . . . ." umgewandelt wurde, darf nicht zu dem Schlusse Anlaß geben, es sei damit etwa eine Abschwächung der selbstständigen Berechtigung des Empfängers beabsichtigt worden.

Vielmehr wurde in II. Lesung die Streichung des Wortes „selbstständiges" lediglich deshalb beschlossen, um dem Frachtbriefe nicht den starren Charakter eines Verpflichtungsscheines zu geben. „Gegründete Bedenken — wurde ausgeführt — biete das Wort „selbstständiges". Während der Artikel nur die Absicht habe, zu sagen, daß der Empfänger, obwohl beim Abschlusse des Frachtvertrages nicht betheiligt, die Befugniß habe, die nach Gestalt der Umstände aus dem Frachtkontrakte beziehungsweise Frachtbriefe zu folgernden Rechte des Absenders gegen den Frachtführer geltend zu machen, führe das Wort „selbstständiges" zu der strengen, aber auch irrigen Auslegung des Artikels, daß der Empfänger die Befugniß habe, gegen den Frachtführer die aus dem Frachtbriefe, wie aus einem Literalkontrakte sich ergebenden Rechte ohne Rücksicht auf die dem Frachtführer aus dem Frachtvertrag, aus der Uebergabe der Waare ꝛc. entspringenden oder sonst in den Umständen begründeten Einreden, und ohne Rücksicht auf neuerliche Anweisungen des Absenders gegen den Frachtführer zu verfolgen." — Daß man trotz der Streichung des Wortes „selbstständig" nicht daran dachte, dem Empfänger ein nur vom Absender abhängiges Recht zu gewähren, ergiebt sich evident daraus, daß sowohl in II. Lesung

(Prot. S. 1234—1236) wie in III. Lesung (Monit. Nr. 461, Prot. S. 4433—4735) der Antrag:

> den Empfänger nur als präsumtiven Bevollmächtigten des Absenders dem Frachtführer gegenüber zu qualifiziren,

konstant abgelehnt wurde. „Die Auffassung des Entwurfs — wurde bemerkt — verdiene den Vorzug vor der Ansicht, daß dem Empfänger nicht ein eigenes Recht, sondern nur die Eigenschaft eines präsumtiven Mandatars des Absenders beizulegen sei. So lange dem Empfänger weder der Frachtbrief behändigt, noch von Seiten des Absenders eine Nachricht von dem Transporte zugegangen sei, fehle es an allen Anhaltspunkten für die Annahme eines Mandats. Es sei weit richtiger, davon auszugehen, daß dem Empfänger gegenüber dem Frachtführer ein eigenes, wenn auch durch die Einwirkungen des Absenders beeinflußtes Recht zustehe. (Prot. S. 4734, 4735.) Um diesem Gedanken entsprechenden Ausdruck zu geben, wurde bei einer späteren Verhandlung unter Einschiebung der Worte: „aus eigenem Rechte" folgende Fassung beschlossen (Prot. 4755—4758):

> „Der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger ist berechtigt, nach Ankunft des Guts am Bestimmungsorte aus eigenem Recht gegen den Frachtführer die Rechte aus dem Frachtvertrage . . . . geltend zu machen."

Erst bei der Schlußredaktion wurde die Befürchtung geltend gemacht, daß die Fassung „aus eigenem Rechte" möglicherweise wieder zu demselben Irrthume Anlaß geben könne, wie die frühere Fassung „selbstständiges Recht", nämlich, daß etwa eine unbedingte Haftung aus dem Frachtbriefe wie aus einem Verpflichtungsscheine beabsichtigt sei, und daß daher dieser Ausdruck beseitigt werden müsse. Es wurde jedoch anheimgegeben, denselben nicht einfach zu beseitigen, sondern statt „aus eigenem Recht" zu setzen „in eigenem Namen", um dadurch einerseits dem eben besprochenen Mißverständnisse vorzubeugen und andererseits zu bewirken, daß dasjenige nicht verloren gehe, was dadurch habe ausgedrückt werden sollen, daß nämlich der Empfänger nicht blos als Mandatar oder sonstiger Vertreter des Absenders anzusehen sei. (Prot. S. 5045.) Diese Fassung wurde angenommen und ging in das Gesetz über. (Prot. S. 5047, 5099.)

Daß es sich hier um eine eigene, selbstständige Berechtigung des Empfängers, nicht um ein Vollmachtsverhältniß handelt, entwickeln in gleicher Weise Goldschmidt (S. 745 ff. Anm. 32) und v. Hahn (S. 643—649) aus der Entstehungsgeschichte des Art. 405. Ersterer kommt hiernach zu dem Resultate (S. 749 ff.): „Zur Klage auf Uebergabe des Frachtbriefs und des Guts, sowie zu anderweitigen Klagen gegen den Frachtführer wegen Veruntreuung, Verlusts, Beschädigung, Verzugs legitimirt sich derselbe lediglich durch die irgendwie konstatirte Bezeichnung als Empfänger im Frachtbrief, ohne daß er eine weitere Cessionsurkunde oder Vollmacht des Absenders vorzulegen braucht. Er gilt als ermächtigt, im eigenen Namen, aber nicht kraft ursprünglich eigenen Rechts, wie der im Konnossement bezeichnete Empfänger, sondern nur so wie ein Cessionar des Absenders, kraft fingirter Cession, zu klagen. Seine Klage ist die actio utilis aus dem Frachtvertrag." „Aus (praktischen) Gründen — bemerkt ferner v. Hahn (II. S. 649 § 7) — erschien es wünschenswerth, den Empfänger in einen solchen rechtlichen Nexus mit dem Frachtführer zu bringen, daß er von diesem die Vornahme der thatsächlich ihm gegenüber vorzunehmenden Erfüllungshandlungen ver-

langen bezw. gegen denselben die aus der Nichterfüllung oder mangelhaften Erfüllung entspringenden Schadensansprüche geltend machen könne, und zwar nicht nur als Vertreter und im Namen des Absenders, sondern in eigenem Namen."

Vgl. ferner Makower S. 436, Anschütz und v. Völdernndorff III. S. 448, Thöl III. § 37 S. 65, 64, Kowalzig S. 437, Puchelt S. 498 Nr. 2, S. 500 Nr. 9, S. 501 Nr. 10 l. f., W. Koch S. 67, Keyßner S. 460 Nr. 3, Schott S. 402, Endemann H.-R. S. 737, R. d. Eisenb. S. 606.

Hiermit befindet sich die Auffassung des R.-O.-H.-G. in vollständiger Uebereinstimmung. Dasselbe hat angenommen:

„Der Empfänger des Frachtguts ist nicht als Bevollmächtigter des Absenders anzusehen. Der Empfänger hat vielmehr ein eigenes Recht aus dem vom Absender geschlossenen Frachtvertrage auf dessen Erfüllung und auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 9. Januar 1872, Entsch. Bd. 4 S. 359.

Aus den Gründen: „Die Nichtigkeitsbeschwerde giebt dem Art. 405 eine zu enge Auslegung. Sie behauptet: ungeachtet desselben gelte der Empfänger dem Frachtführer gegenüber nur als Bevollmächtigter des Absenders; folglich könne er im Falle verspäteter Ablieferung des Guts gegen den Frachtführer nicht eigenen Schaden, sondern höchstens nur den des Absenders verfolgen. Diese Auffassung widerspricht der Entstehungsgeschichte des Art. 405 und dem danach zu bemessenden Sinne seiner Fassung.

Diese zeigt, daß der Art. 405 verwirft, was der Implorant behauptet. Das Gesetz giebt dem Empfänger gegenüber dem Frachtführer eigenes Recht. Der Empfänger wird nicht als bloßer Mandatar oder Vertreter des Absenders angesehen, wenn schon sein selbstständiges Recht bis zu einer gewissen Zeit den Einwirkungen des Absenders unterliegt. Und dies eigene Recht des Empfängers umfaßt nicht nur den Anspruch auf Herausgabe des Guts, sondern alle die Erfüllung des Frachtvertrages bezielenden Befugnisse. Aus eigenem Recht also fordert der Empfänger vom Frachtführer Entschädigung. sowohl wegen überhaupt nicht, als wegen zu spät gelieferten Guts. Art. 397 H.-G.-B. Entscheidend ist folglich nicht, ob die Verspätung dem Absender, sondern, ob sie ihm, dem Empfänger, Schaden gebracht hat, den Schaden des Absenders voranstellen und an dessen Umfang den Empfänger binden, hieße diesen gegen Wortlaut und Absicht des Gesetzes zum Vertreter des Absenders degradiren und gegen das berechtigte Interesse des Handelsverkehrs dem säumigen Frachtführer in der Mehrzahl der Fälle die Schadensersatzpflicht abnehmen. Vgl. Art. 344 a. a. O."

„Der Empfänger eines Frachtstücks hat ein eigenes Recht aus dem vom Absender geschlossenen Frachtvertrage, auf dessen Erfüllung und auf Schadensersatz wegen unterbliebener oder verzögerter Erfüllung gegen den Frachtführer. Hat der Versender sein Interesse an der rechtzeitigen Lieferung zu einem bestimmten Betrage deklarirt, so bildet dies einen integrirenden Theil des von ihm abgeschlossenen Frachtvertrages, welcher seinem ganzen Inhalt nach von dem Destinatär gegen die Eisenbahn geltend gemacht werden kann."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 16. Juni 1876, D. E.-Z. 1876 S. 825.

Aus den Gründen: „Eine Theilung des Vertragsinhalts nach dieser Richtung hin und den übrigen Entschädigungsberechtigten widerspricht der Natur der

Sache, ist auch im § 25 (sc. § 70) des Eisenbahn-Betriebs-Reglements nicht ausgesprochen. Der Absatz 2 dieses Paragraphen begreift unter dem Ausdruck „Entschädigungsberechtigte“ den Absender und den Empfänger. Korrekt spricht Abs. 4 nur von dem sein Interesse deklarirenden Versender, weil dieser derjenige ist, welcher mit der Bahn den Frachtvertrag abschließt. Daß damit nicht eine Beschränkung des Rechts auf Schadensersatzforderung auf den Versender hat festgesetzt werden sollen, ergiebt überdies die allgemeine Fassung des Abs. 3 a. a. O., worin die Verpflichtung der Eisenbahn zur Vergütung des nachgewiesenen Schadens auch über den Betrag der Fracht hinaus ganz allgemein und ohne Beschränkung auf bestimmte Entschädigungsberechtigte vorgeschrieben ist.“

Art. 405 erklärt „den Destinatär für berechtigt, nach Ankunft des Frachtführers am Ablieferungsorte die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der entsprechenden Verpflichtungen in eigenem Namen gegen den Frachtführer geltend zu machen, sei es, daß er hierbei in eigenem oder in fremdem Interesse handle. Hiernach ist der Destinatär allerdings legitimirt, gegen den Frachtführer einen Entschädigungsanspruch wegen Versäumung der Lieferungsfrist im eigenen Namen geltend zu machen.“

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 8. September 1877, Entsch. Bd. 22 S. 330.

Ebenso das Deutsche Reichsgericht:

Durch Art. 405 ist ausgesprochen, daß der Empfänger nicht als bloßer Vertreter oder Mandatar des Absenders anzusehen sei, sondern ihm ein eigenes Recht zustehe.

Erk. des 1. Civ.-Sen. des D. Reichsger. v. 8. Dezember 1883, Entsch. in Civils. Bd. 13 S. 68 (75).

Daß zur Erklärung dieses eigenen Rechtes des Empfängers die Konstruktion eines Cessionsverhältnisses genügt,

Vgl. Goldschmidt, Handb. I. S. 749 f., Anschütz III. S. 444, 448, Keyßner S. 459, 460.

und es hierzu anderer Konstruktionen, insbesondere der gänzlich unzutreffenden einer „formalen Obligation“, „formalen Legitimation“, Geltendmachung des Absenderrechts durch den Empfänger in eigenem Namen aus „formalen Gründen“,

Vgl. Endemann § 146 f., v. Hahn II. S. 650, Schott S. 402.

nicht bedarf, ist oben Anm. 77 S. 87 f. ausführlich erörtert. Auch der Umstand, daß die Rechte auf Erfüllung der Frachtobligation und das Interesse daran — wie dies von vornherein bei Abschluß des Vertrages vorgesehen und nach dessen Zweck und Natur beabsichtigt — nach der Person des Empfängers sich bemessen (s. Anm. 77 S. 94, Anm. 97 S. 292, Anm. 100 S. 306), steht der Annahme einer Cession nicht entgegen, findet vielmehr in dieser seine ausreichende Begründung.

Vgl. Goldschmidt Zeitschr. Bd. 16 S. 314, Bd. 26 S. 608, Zimmermann, Neues Arch. für H.-R. I. Nr. 4 S. 48 f., Regelsberger, Arch. f. civil. Prax. Bd. 63 S. 200 f., Windscheid, Pand. § 258 Note 19, a. M. Dernburg II. § 20 S. 47.

Es ist aber bereits erörtert, daß das R.-O.-H.-G., wenn dasselbe auch — wie die vorstehenden Entscheidungen ergeben — das eigene Recht des Empfängers und die Ausübung in eigenem Namen anerkennt, doch insofern eine Beschränkung dieser eigenen Berechtigung eintreten lassen will, als dadurch das bisherige Vertragsrecht des Absenders gegenüber dem Frachtführer nicht ganz erlöschen, vielmehr fort-

bestehen bezw. dann wieder aufleben soll, wenn der Empfänger von seinem Rechte keinen Gebrauch macht.

Vgl. Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 24. Mai 1872, Entsch. Bd. 6 S. 273 (277), mitgetheilt oben Bd. 2 S. 85.

Daß diese Annahme eine unzutreffende und praktisch nicht durchführbare ist, auch weder in der Natur des vorliegenden Rechtsverhältnisses, noch in der Absicht und in dem Wortlaute des Gesetzes eine Begründung findet, ist oben S. 5 und S. 22 f. bereits des Näheren erörtert worden.

Dagegen ist die weitere restriktive Interpretation des Art. 405, daß diese eigene Berechtigung dem Empfänger nur gegen den Frachtführer zustehe, und nicht auch analog gegen den Spediteur ꝛc. — gegenüber der abweichenden Auffassung des Preuß. Ober-Trib.-Erk. vom 15. Mai 1866, Strieth. Bd. 65 S. 10 — als richtig anzuerkennen.

Vgl. Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 14. März 1874, Entsch. Bd. 13 S. 322 (326). (Vgl. jedoch das Erk. des 2. Civ.-Sen. des Reichsger. v. 26 Juni 1885, Blum, Urth. u. Annal. Bd. 3 S. 82, 83.)

Denn mit Recht hebt das R.-O.-H.-G. in den Entscheidungsgründen hervor, daß eine solche Ausdehnung des Art. 405 nicht direkt geschehen könne, weil dieser Artikel nur gegen den Frachtführer, nicht auch gegen den Spediteur dem Empfänger ein Klagerecht im eigenen Namen gewähre; aber auch nicht analog, weil der Gesetzgeber keineswegs ein allgemein gewolltes Prinzip nur in beschränkten Konsequenzen gedacht und ausgesprochen, sondern den ausgesprochenen Rechtssatz nur für den Frachtführer gewollt habe. Dieser Rechtssatz verstehe sich nicht von selbst, er sei im Gegentheil nach allgemeinen Rechtsprinzipien schwer oder gar nicht zu begründen. Aber einem unbestreitbaren Verkehrsbedürfnisse und einem freilich schwankenden Gewohnheitsrechte folgend, habe der Gesetzgeber dem Empfänger dieses eigene Klagerecht gewährt.

Das Gesetz giebt dem Empfänger die Befugniß, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte in eigenem Namen „geltend zu machen", und deutet durch diesen allgemeinen Ausdruck darauf hin, daß dies auf jede rechtlich zuläſſige Weise, mithin nicht allein durch Klage, sondern auch im Wege der Widerklage, der Kompensation ꝛc. gegen die Forderungen des Frachtführers geschehen könne. (v. Hahn II. S. 653 § 11, Dernburg, Kompensation 2. Aufl. § 44 a. E., Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 3 S. 221.) Hat der Empfänger durch einen entsprechenden Annahmeakt seinen Eintritt in den Frachtvertrag erklärt und macht nunmehr der Frachtführer die Erfüllung des Vertrages, insbesondere die Frachtforderung gegen ihn geltend, so kann der Empfänger im Wege der Widerklage oder compensando die ihm gegen den Frachtführer zustehenden Vertragsforderungen (Ablieferung des Guts, Entschädigung ꝛc.) in Anspruch nehmen. (Vgl. auch den Ausdruck „belangen" Anm. 104 i. f. S. 332.)

103) **„sei es, daß er hierbei in eigenem oder fremdem Interesse handele;"**

Die vorstehenden Worte deuten in genauer Uebereinstimmung mit dem in den Art. 402 ff. aufgestellten Prinzipe zur Vermeidung aller Zweifel an, daß die eigene Berechtigung, welche dem Empfänger durch den Eintritt in den Frachtvertrag und aus demselben gewährt wird, nicht davon abhängig ist, in wessen Interesse er dieselbe ausübt, und daß der Empfänger daher zur Ausübung der Rechte auf Grund

des Frachtvertrages befugt und legitimirt ist, gleichviel ob er hierbei in eigenem oder fremdem Interesse handle. (Thöl III. § 37 S. 64.) „Der Empfänger kann — bemerkt v. Hahn II. S. 654 § 13 zutreffend — ein eigenes Interesse an der Erfüllung des Frachtvertrages haben, indem derselbe für seine Rechnung abgeschlossen ist, oder auch außerdem, indem er daran interessirt ist, das Gut in seinen Besitz zu bekommen. (S. des Näheren hierüber Anm. 77 S. 98 und Anm. 100 S. 293 f.) Das fremde Interesse kann das des Absenders oder eines Dritten sein, zu dessen Verfügung er z. B. das Gut halten soll. Eigenes oder fremdes Interesse können konkurriren, wie z. B. beim Kommissionär, Pfandgläubiger." Weil nun das Frachtgeschäft ein Hülfsgeschäft des Handels ist und in der Regel nur das Ausführungsgeschäft für andere Hauptgeschäfte (Kauf, Tausch, Lieferung 2c.) bildet, so lag die Befürchtung nahe, daß man die Befugnisse der am Frachtgeschäfte betheiligten Kontrahenten mit den ihnen oder Dritten aus jenen zu Grunde liegenden Geschäften etwa zustehenden Rechten verquicken und vermischen und damit die präzise und klare Trennung der Rechte und Pflichten der Frachtvertragskontrahenten, welche für den Verkehr dringendes Erforderniß ist und durch die Art. 402, 405 bewirkt werden sollte, stören werde. Die Worte, „sei es, daß er hierbei in eigenem oder fremdem Interesse handle", haben den Zweck, dieser Möglichkeit vorzubeugen. Der Frachtführer kann dem auf Grund des Frachtvertrages seine Rechte aus Art. 405 geltend machenden Empfänger gegenüber nicht einwenden, daß der Empfänger ja nur fremdes, nicht eigenes Interesse wahrnehme, nicht selbst Eigenthümer, Käufer 2c. des Guts sei, und daß direkt an den eigentlichen Interessenten geleistet werden müsse. Der Dritte, welcher mittelbar und ohne Kontrahent zu sein, an der Ausführung des Transports als Eigenthümer, Käufer 2c. des Guts interessirt ist, hat aus dem Frachtvertrage keinerlei Rechte und Pflichten, und Sache des Frachtführers ist es nicht, das Interesse irgend eines Dritten, am Frachtvertrage nicht Betheiligten dem Empfänger gegenüber wahrzunehmen. Der Frachtführer ist vielmehr verpflichtet, ungeachtet derartiger Interessen Dritter, dem Empfänger strikte die ihm aus dem Frachtvertrage zustehenden Leistungen zu gewähren. (Makower S. 436.)

In diesem Sinne wurde bereits in I. Lesung die Bestimmung angenommen:

> „Zu dem Ende steht ihm (dem Empfänger) ein selbstständiges Klagerecht zu, mag er dasselbe in eigenem Interesse oder im Interesse eines dritten Berechtigten ausüben." (Prot. S. 816, Entw. I. Les. Art. 341 Alin. 1.)

In II. Lesung fand die von einer Seite dagegen ausgesprochene Ansicht, daß der Artikel im Zusammenhange mit den Bestimmungen über den Kaufkontrakt und den hierbei vorkommenden Bestimmungen über Tradition der Waare, Uebergang des Eigenthums 2c. stehe, und vor Feststellung jener Bestimmungen nicht erledigt werden könne, lebhaften Widerspruch, weil es sich hier nicht blos um solche Fälle handle, in denen ein Kauf Anlaß der Waarenversendung gewesen, sondern auch vielfache andere Geschäfte den Anlaß hierzu bieten könnten, weil es sich endlich gar nicht um die Frage des Eigenthums, sondern nur um eine Regelung des Verhaltens der Frachtführer handle, die ja ohnehin nicht unterscheiden könnten, ob ein Kauf oder ein anderes Geschäft die Versendung motivirt habe." (Prot. S. 1233.) Die Bestimmung wurde daher auch in II. Lesung unverändert

beibehalten (Entwurf II. Lesung, Art. 379 Alin. 1) und erfuhr in III. Lesung nur die in das Gesetz übergegangene redaktionelle Aenderung:

„sei es in eigenem, sei es in fremdem Interesse geltend zu machen" (Prot. S. 5047).

In Uebereinstimmung damit bemerkt v. Hahn (II. S. 652 § 9): „Besonders zu betonen ist, daß die Bestimmungen des Artikels lediglich das aus dem Frachtvertrage hervorgehende formelle Recht behandeln. Der Umstand, für wessen Rechnung der Frachtvertrag abgeschlossen ist, ob für Rechnung des Absenders, des Empfängers oder eines Dritten, das Recht des einen oder anderen Kontrahenten am Gut, das zwischen Absender und Empfänger bestehende Rechtsverhältniß bleibt hier außer Betracht."

Vgl. das Erk. des Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg vom 20. November 1871, Bayr. Samml. H.-R. I. S. 268, Goldschmidt Bd. 19 S. 573, Entsch des R.-O.-H.-G. Bd. 22 S. 330.

Indeß soll damit keineswegs gesagt sein, daß die Rechte Dritter am Gute (dingliche, Eigenthums-, Pfand- ꝛc. Rechte) materiell an Geltung einbüßen oder dem Rechte des Empfängers aus dem Frachtvertrage weichen müssen. Nur die obligatorischen Beziehungen der Frachtvertragskontrahenten, des Absenders, Empfängers und Frachtführers, werden durch diese Rechte nicht berührt und der Frachtführer kann auf Grund des Vorhandenseins derartiger Rechte dem Empfänger seine Verfügungs- ꝛc. Rechte aus dem Frachtvertrage nicht streitig machen. Dagegen werden die dem Frachtvertrage zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse zwischen Absender, Empfänger und dritten Personen, wie überhaupt alle dinglichen auf das Gut bezüglichen Klagen und Rechte Dritter (Tradition, Uebergang der Gefahr, des Eigenthums, Besitz, Pfandrecht ꝛc.) von den Bestimmungen dieses Artikels nicht betroffen. Der Berechtigte kann also — ungeachtet der zwischen den Frachtvertragskontrahenten bestehenden obligatorischen Beziehungen und der Vertheilung des Verfügungsrechts über das Gut — auf Grund seines stärkeren Rechtes am Gute dem Absender, Frachtführer oder Empfänger das Gut bezw. das Verfügungsrecht darüber entziehen und dasselbe für sich in Anspruch nehmen, ohne daß der Absender oder Empfänger dagegen einwenden dürfen, daß ihnen auf Grund des Frachtvertrages das Verfügungsrecht über das Gut zustehe. Denn der dritte am Gute Berechtigte braucht auf die obligatorischen Beziehungen aus dem Frachtvertrage keine Rücksicht zu nehmen, er kann sein Recht geltend machen, gleichviel, in wessen Händen sich das Gut behufs Ausführung des Transports befindet. Nur insoweit ein solches Recht die Dispositionsbefugniß über die Waare unbedingt voraussetzt (wie z. B. das Faustpfandrecht), geht dasselbe durch den Uebergang der Dispositionsbefugniß auf den Absender oder auf den Empfänger naturgemäß für den Berechtigten verloren.

Aus Vorstehendem ergeben sich folgende Konsequenzen:

I.

Die obligatorischen Beziehungen, welche zwischen Absender, Empfänger oder Dritten aus einem dem Frachtvertrage zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte (Kauf, Tausch, Lieferung ꝛc.) bestehen, werden durch die Bestimmungen des Art. 405 nicht geändert. „Es hat der Beklagte — führt das R.-O.-H.-G. aus — nicht behauptet, daß ihm von der Transportbahn nach Ankunft des Gutes am Destinationsort der Frachtbrief ausgeantwortet sei. War eine solche Ausantwortung nicht erfolgt, so machte Kläger, wenn er in Betreff der am Orte der

Ablieferung noch lagernden Waare dem Frachtführer Kontreordre ertheilte, nur von dem ihm im Art. 402 H.-G.-B. ausdrücklich zugebilligten Rechte Gebrauch, einem Rechte, dem gegenüber die in Art. 405 in gewisser Richtung anerkannten Befugnisse des Adressaten auf Uebergabe des Frachtbriefs und Auslieferung des Guts, so lange diesfalls die Klageanstellung nicht erfolgt ist, nach der Schlußbestimmung des Artikels zurücktreten. Die Ertheilung einer solchen Kontreordre an den noch im Besitz der Waare befindlichen Frachtführer hat, so viel das Rechtsverhältniß zwischen dem Absender, als dem Verkäufer, und dem als Adressaten bezeichneten Käufer der Waare angeht, die Folge, daß die von Seiten des Ersteren angebahnte Erfüllung des Kaufes wieder rückgängig gemacht wird. Dem Verklagten bleibt natürlich das Recht, auf unverweilte Vertragserfüllung zu bestehen."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 3. November 1871, Entsch. Bd. 3 S. 436. Vgl. auch das Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 24. Mai 1872, Entsch. Bd. 6 S. 273.

„Diese Bestimmung (Art. 405) — heißt es in einem späteren Erkenntnisse — regelt aber offensichtlich nur die Legitimation des Destinatärs zur Geltendmachung der durch den Frachtvertrag begründeten Rechte dem Frachtführer gegenüber, und der Art. 405 deutet bereits an, daß hierdurch der Frage, in wessen Interesse, ob im eigenen Interesse des Destinatärs oder aber im Interesse des Absenders oder eines Dritten die Rechte gegen den Frachtführer geltend gemacht werden, nicht präjudizirt wird. Diese Frage ist nicht nach Art. 405, sondern nach den das Rechtsverhältniß unter den betreffenden Betheiligten beherrschenden Rechtsgrundsätzen, also im vorliegenden Falle, da zwischen den Parteien ein Kaufvertrag abgeschlossen ist, nach den Bestimmungen über den Kauf zu entscheiden. Nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen über die actio venditi ist der Klageanspruch unbedenklich begründet. Der Käufer, welcher die Eisenbahnfracht für den Transport der gekauften Waare an den Frachtführer bezahlt, und nachdem der Kaufvertrag mutuo dissensu aufgelöst worden, vom Verkäufer erstattet erhalten, demnächst aber auf eignen Namen von der Eisenbahnverwaltung wegen Versäumung der Lieferungszeit theilweise ersetzt erhalten hat, ist verbunden, die ersetzte Summe dem Verkäufer herauszugeben.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 8. September 1877, Entsch. Bd. 22 S. 330.

II.

Desgleichen erleiden die dinglichen Beziehungen, in welchen entweder die Frachtvertragskontrahenten (Absender, Frachtführer, Empfänger) oder Dritte zum Frachtgute stehen (Eigenthum, Pfandrecht, Detention, Tradition, juristischer Besitz 2c. überhaupt alle dinglichen Rechte am Gute) durch die Bestimmung des Art. 405 keine Veränderung. Der Art. 402 (405) — bemerkt Anschütz III. S. 445 — bezieht sich nur auf das obligatorische Rechtsverhältniß des Frachtführers zum Absender und Empfänger, das Rechtsverhältniß zwischen Absender und Empfänger, sowie die dinglichen Klagen und Rechte am Frachtgute werden durch die Bestimmungen des Artikels nicht berührt." Und v. Hahn (II. S. 636): „Das zwischen Absender und Empfänger in Betreff des Guts bestehende Rechtsverhältniß, sowie das Recht des Absenders am Gute wird durch die Uebergabe des Frachtguts an den Empfänger an sich nicht berührt . . . Nur in dem Falle, wenn das Recht zu seiner Voraussetzung die Detention einer Sache bezw. die Möglichkeit der Ver-

fügung über dieselbe hat, kann das bis zur Uebergabe des Frachtbriefs dem Absender zustehende Recht diesem von da an verloren gehen."

Vgl. noch Endemann, H.-R. S. 737 u. Anm. 8, R. d. Eisenb. S. 606, Keyßner S. 456 Nr. 6, 7, Makower S. 432, Puchelt II. S. 489 Nr. 2, Kowalzig S. 435, Kuhn a. a. O. § 6.

Betreffs der Frage, ob und inwieweit die Versendung des Guts und des Frachtbriefs, die Uebergabe desselben seitens des Absenders an den Frachtführer oder seitens des letzteren an den Empfänger als Akte der Tradition anzusehen sind bezw. den Uebergang des Besitzes, des Eigenthums 2c. und die damit verbundenen rechtlichen Folgen (Uebergang der Gefahr 2c.) nach sich ziehen, ist durch Art. 405 nichts geändert. „Der Frachtführer — bemerkt Endemann a. a. O. S. 740 III. — übt den faktischen Besitz des Guts zunächst für den Absender, der ihm dasselbe zum Transport übergeben und dessen Anweisungen er zu folgen hat, selbst dann noch, wenn der Empfänger durch Ankunft des Guts die oben berührten Rechte erworben hat (Goldschmidt § 75 Note 56 ff). Erst mit der Annahme des Frachtbriefs geht der vom Frachtführer ausgeübte Besitz auf letzteren über, der ihn dann weiter begeben kann (Goldschmidt § 75 Note 65 ff.). Ob der Absender oder der Destinatär juristischer Besitzer oder Eigenthümer sei und welche Bedeutung die Annahme des Frachtbriefs und damit der Uebergang des faktischen Besitzes auf den Destinatär sonst habe, ist eine ganze andere Frage, die nach dem zwischen ihnen bestehenden Obligationsverhältniß beantwortet werden muß. Darnach bestimmt sich auch, wer die Gefahr trägt, für welche der Frachtführer nicht haftet, und wie sich überhaupt die Gefahr zwischen Absender und Destinatär vertheilt. Das läßt sich nur nach den sonst an dem Gute bestehenden dinglichen oder obligatorischen Rechtsverhältnissen entscheiden. Uebrigens kann die Gefahr der Waare auf dem Transport durch Vereinbarung auch unabhängig von dem zu Grunde liegenden Geschäft festgestellt werden." —

Durch die Art. 402 und 405 H.-G.-B. wird also die Verschiedenheit, welche in dieser Beziehung in den Grundsätzen des gemeinen Rechts und denen der neueren Civilgesetzbücher besteht, nicht alterirt. (Vgl. Makower S. 432, Goldschmidt S. 635—637 und 869.) Vgl. des Näheren: Art. 402, Anm. 77 S. 99).

III.

Nur das sog. „Verfolgungsrecht" des Absenders bedarf wegen seiner besonderen Wichtigkeit für den Transportverkehr hier einer kurzen Erörterung.

Das „Verfolgungsrecht" des Absenders wird sowohl in seiner strengeren (älteren) Form: „Recht des unbezahlten Verkäufers auf Restitution des vor Ausbruch des Konkurses dem Käufer bereits ausgelieferten Gutes (droit de suite im engeren Sinne, Goldschmidt S. 858, 864), wie auch in seiner milderen (neueren) Form: „Recht des unbezahlten Verkäufers auf Verhinderung der Auslieferung des bei Eintritt des Insolvenzfalles noch unterwegs befindlichen Gutes" (Hemmungsrecht, right of stoppage in transitu, Goldschmidt S. 859, 866, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 6 S. 298, 301, 302), insoweit diese singulären Rechte nach den einzelnen Landesgesetzen zulässig sind, durch die Bestimmungen der Art. 402, 405 in keiner Weise modifizirt. (Goldschmidt § 66 S. 628 Note 35, § 75 S. 748 Note 36 und § 82 S. 869 Note 66.)

Diese Auffassung wird durch den Inhalt der legislatorischen Verhandlungen bestätigt:

Nachdem nämlich in III. Lesung hervorgehoben worden war, daß, wenn auch dem Empfänger ein eigenes Recht gegen den Frachtführer habe eingeräumt werden sollen, die Meinung des Artikels doch nicht dahin gegangen sei, die Rechte des Absenders, besonders die sog. stoppage in transitu zu beschränken und zu gefährden (Prot. S. 4755, 4027), wurde schließlich zur Vermeidung aller Zweifel hierüber beantragt, folgenden Zusatzartikel in das Gesetz aufzunehmen:

> „Das unmittelbar zwischen dem Absender und Empfänger bestehende Rechtsverhältniß, insbesondere die Frage, unter welchen Voraussetzungen und bis zu welchem Zeitpunkte der Absender dem Empfänger gegenüber befugt ist, die Nichtauslieferung der Waare an den Letzteren zu erwirken (stoppage in transitu, droit de suite), wird durch die Bestimmungen des Art. 377, Art. 379 Abs. 1 und 389—391 (jetzt Art. 402 ff.) nicht berührt."

Zur Begründung dieses Vorschlags wurde bemerkt: „Bei der Entscheidung darüber, welche Rechte der Absender des Frachtguts und welche der Empfänger an dasselbe habe, müsse man die Frage, wie sich der Frachtführer den beiden eben genannten Personen gegenüber zu verhalten habe, von dem zwischen dem Absender und Empfänger bestehenden und dem Transporte der Güter zu Grunde liegenden Verhältnisse trennen. Die in dem Zusatzantrage aufgeführten Artikel beträfen nur die erste Frage und regelten nur das Verhältniß des Frachtführers zum Absender einerseits und zum Empfänger andererseits, indem sie ihm vorschrieben, wie lange er dem Absender zu gehorchen habe, wenn dieser andere Verfügungen über das Frachtgut treffe, und von wann an er den Weisungen des Absenders kein Gehör mehr schenken, sondern nur noch den Anordnungen des Empfängers gemäß handeln dürfe. Diese Bestimmungen hätten demzufolge auf das zwischen dem Absender und Empfänger bestehende direkte Rechtsverhältniß und die hieraus entspringenden Rechte des Absenders gegen den Empfänger, so namentlich auch auf das in den einzelnen Gesetzgebungen begründete Recht des Ersteren, die Auslieferung des Frachtguts an den Letzteren zu hindern, weil dieser inzwischen unsicher geworden sei u. dgl. (das Recht der stoppage in transitu, das droit de suite), nur insofern einen Einfluß, als sie der Absender durch eine einfache Weisung an den Frachtführer zur Geltung bringen wolle, und nur insoweit könnten die betreffenden Rechte des Absenders auf Grund der oben aufgeführten Artikel mit dem Augenblicke, von welchem an der Frachtführer nur noch den Befehlen des Empfängers Folge zu leisten habe, für erloschen erachtet werden. Soweit es dagegen möglich sei, das dem Frachtgeschäfte zu Grunde liegende materielle Rechtsverhältniß zwischen Absender und Empfänger, sowie die erwähnten Rechte des Ersteren auf anderem Wege, z. B. durch Erwirkung einer gerichtlichen Arrestlegung zur Geltung zu bringen, würden sie durch die oben bezeichneten Artikel nicht berührt, wenn nicht allenfalls zufällig das unterliegende Verhältniß mit dem Transportgeschäfte insofern zusammenstimme, daß die Handlungen des Frachtführers auch auf das unterliegende Rechtsverhältniß von Einfluß seien, wie dies z. B. bezüglich der Tradition der Güter bei einem auf Uebertragung des Eigenthums gerichteten Geschäfte der Fall sein könne. Da aber die Bestimmung des Art. 379, daß der Empfänger ein eigenes Recht gegen den Frachtführer haben solle, zu dem Mißverständnisse führen könne, als sei die eben

vertretene Auffassung nicht die richtige, empfehle es sich, jeden Zweifel darüber durch den beantragten Zusatzartikel auszuschließen."

Nachdem jedoch von anderer Seite entgegnet worden war, daß der qu. Antrag in dieser Allgemeinheit zu Mißverständnissen führen könne, und insbesondere dann nicht immer richtig sei, wenn das unterliegende Verhältniß mit dem Frachtverhältnisse zusammentreffe, z. B. auch in Bezug auf das Pfandrecht des Kommissionärs, welches aufhöre, sobald der Fuhrmann nicht mehr zu gehorchen habe, wurde die Beschlußfassung vertagt. (Prot. S. 4776—4778.)

Aber auch bei der späteren Berathung des Antrags wurde eine Aufnahme desselben in das Gesetz nicht für angezeigt erachtet. Von der einen Seite wurde die Meinung vertreten, daß ein solcher Antrag mit dem Art. 377 (402) im Widerspruch stehen würde, dessen Absicht gerade dahin gehe, nach Ablieferung des Frachtbriefs die im Antrage bezeichneten Rechte des Absenders auszuschließen, und daß es nur zu Verwicklungen führen könne, wenn das Verhältniß des Frachtführers zum Empfänger anders geregelt werde, als das dem Transport zum Grunde liegende Rechtsverhältniß des Absenders zu dem Letzteren. — Andere Mitglieder widersprachen jedoch dieser Auffassung, indem sie ausführten: einestheils könne die Richtigkeit des Vorbehalts in seiner Allgemeinheit nicht anerkannt werden, da allerdings das Rechtsverhältniß zwischen Absender und Empfänger sich in verschiedenen Punkten dadurch ändere, daß das Aufhören der Dispositionsbefugniß des ersteren über den Frachtführer verschiedene Rechtsfolgen nach sich ziehe, wie denn z. B. der Kommissionär, welcher die Waaren versendet habe, sein Pfandrecht daran verliere, wenn der Frachtführer nach Uebergabe des Frachtbriefs für ihn zu besitzen aufhöre; soviel sodann anderntheils diejenigen speziellen Rechte betreffe, welche in dem vorliegenden Antrage namhaft gemacht seien (welche meistens als Konkursprivilegien in den verschiedenen Gesetzgebungen verschieden geregelt seien), so würden diese Rechte durch den lediglich die Rechte des Frachtführers gegen den Absender und Empfänger regelnden Art. 377 gar nicht berührt; dies sei aber auch ganz selbstverständlich, und die Aufnahme des in Rede stehenden Antrages somit nicht erforderlich, wogegen aus der Aufnahme eines so unbestimmten Satzes leicht große Mißverständnisse erwachsen können. Schließlich erkannte die Versammlung die zuletzt dargelegte Ansicht als die richtige an, worauf der Antrag zurückgezogen wurde. (Prot. S. 5047, 5048.)

Diesen Verhandlungen entsprechend, herrscht in der Praxis und in der Theorie darüber Einstimmigkeit, daß, wie die materiellen Rechtsbeziehungen des Absenders zum Empfänger überhaupt, so insbesondere auch das dem Absender gegen den Empfänger etwa zustehende Verfolgungsrecht, d. i. das Recht auf Verhinderung der Auslieferung mittelst Arrestlegung oder auf Restitution des Gutes (rei vindicatio, actio public. rescissoria, doli, Kontraktsklage: actio mandati, depositi) durch die Vorschriften der Art. 402, 405 nicht berührt werden.

Vgl. Goldschmidt § 66 S. 628 Note 35, § 75 S. 748 Note 36, § 82 S. 869 Note 66, S. 1056—1059, Zeitschr. f. H.-R. Bd. 17 S. 236, Bd. 19 S. 562, v. Hahn II. S. 636 Art. 402 § 6 und Zusatz S. 637—639, Anschütz III. S. 445, 446, Makower S. 432, Keyßner S. 456 Nr. 6, 7, Endemann S. 737 Note 8, S. 740, Puchelt II. S. 498 Nr. 2, Kowalzig S. 435, Kuhn a. a. O. § 6, N. Arch. f. H.-R. Bd. 3 S. 249, 273, Bd. 4 S. 379 f., Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 3 S. 437, 438, Bd. 11 S. 327 (329).

In diesem Sinne führt das R.-O.-H.-G. aus: „Der Umstand, daß das Handelsgesetzbuch des Verfolgungsrechts unter den, den Verkäufern und sonstigen

Waarenabsendern zustehenden Rechtsmitteln keine Erwähnung thut, steht der Anerkennung seiner Wirksamkeit nicht entgegen. Die Handelsrechtskommission sah das Verfolgungsrecht als dem Kreise der ihr zunächst gestellten Aufgabe nicht angehörend an. Der Preußische Entwurf hatte dasselbe in dem Abschnitt „vom Konkurse" behandelt (Art. 726, 727 und Motive S. 400) und in den Kommissionsverhandlungen ist wiederholt ausgesprochen worden, daß der in Rede stehende Gegenstand späterer Regulirung vorbehalten bleibe (Prot. S. 2225, 2226, 2218, 4027, 4774) —, (welche jedoch nicht erfolgt ist)."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 7. Juni 1872, Entsch Bd. 6 S. 298.

Vgl. im Uebrigen über die Voraussetzungen und Grundsätze des Verfolgungsrechts:

Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 3. November 1871, Entsch. Bd. 3 S. 436 vom 9. Mai 1873, Entsch. Bd. 10 S. 70 (und die dort citirte Praxis der Hamburger Gerichte und des Ob.-App.-Ger. zu Lübeck) 6. Februar 1874, Entsch. Bd. 12 S. 390 u. S. 394, v. 10. Dezember 1875, Entsch. Bd. 20 S. 192, vom 19. Januar 1877, Entsch. Bd. 22 S. 68. 7. Febr. 1879, Entsch. Bd. 24 S. 345 f., D. Jur.-Zeitg. 1877 S. 369, Erk. des Ob.-App.-Ger. zu Lübeck vom 22. Juni 1869, Kierulffs Samml. Bd. 5 S. 349, Goldschmidt Bd. 19 S. 561, Erk. des Oesterr. Oberst. Ger. vom 23. Dezember 1873, Röll S. 247.

104) **„er ist insbesondere berechtigt, den Frachtführer auf Uebergabe des Frachtbriefs und Auslieferung des Guts zu belangen."**

Ueber die Natur dieser Berechtigung vgl. oben Anm. 100. Wie dort bereits bemerkt ist, umfaßt die Berechtigung des Empfängers nicht blos die Uebergabe des Frachtbriefs und die Auslieferung des Guts, sondern alle durch den Frachtvertrag begründeten Rechte: d. i. auf Ersatz für Verlust, Verspätung, Beschädigung, Veruntreuung &c. des Guts (s. S. 305 und die dort mitgetheilten Entscheidungen, Goldschmidt S. 748, 749, Endemann H.-R. S. 737). Das Recht auf Uebergabe des Frachtbriefs und Auslieferung des Guts ist durch das Wort „insbesondere" nur als das wesentlichste ausdrücklich hervorgehoben (Endemann, R. d. Eisenb. „Als ein Hauptbeispiel, aber auch nur als Beispiel.") Aus diesem Grunde wurde eine anfänglich in II. Lesung vorgeschlagene Fassung des Art. 405 (Prot. S. 4755):

> wonach der Empfänger lediglich berechtigt sein sollte, dem Frachtführer im Falle des Verzuges auf Uebergabe des Frachtbriefes und Aushändigung des Guts zu belangen

als zu beschränkt abgelehnt, nachdem dagegen geltend gemacht worden war: „es werde dem Empfänger dadurch nur das Recht, die Auslieferung des Frachtguts zu verlangen, zugestanden, während er nach dem Entwurfe auch alle anderen aus dem Frachtbriefe etwa noch folgenden Rechte würde geltend machen können. Der Empfänger würde sich also nach jenem Vorschlage mit Uebergabe der Güter — gleichviel, ob gut oder schlecht — begnügen müssen, und wegen Beschädigung derselben einen Anspruch nicht erheben können". (Prot. S. 4757.) In dieser Erwägung wurde eine Fassung gewählt, welche ausdrückt, daß dem Empfänger alle durch den Frachtvertrag begründeten Rechte zustehen, und durch die Worte:

> „er ist insbesondere berechtigt, den Frachtführer auf Uebergabe des Frachtbriefs und Ablieferung des Guts zu belangen",

zur Vermeidung aller Zweifel ausgesprochen, daß ihm vornehmlich diese Berechtigung zusteht. (Prot. S. 4758, 5099.)

Wird das Rechtsverhältniß — wie oben S. 289 des Näheren erörtert ist — als Cession aufgefaßt, welche der Absender dem Empfänger durch den Frachtführer bezw. mit der Ankunft am Ablieferungsorte offerirt, und die Berechtigung des Empfängers zur Geltendmachung der Frachtvertragsrechte als die ihm durch die Offerte gewährte Legitimation zu deren Annahme und implicite zum Eintritt in den Frachtvertrag, so ist die vorliegende Bestimmung des Art. 405 durchaus erklärlich. Wenn der Art. 405 dem Empfänger alsbald die Berechtigung verleiht, den Frachtführer auf Erfüllung der Vertragspflichten zu belangen, d. h. also das Klagerecht, bevor noch irgend ein anderer Annahmeakt erfolgt ist, so entspricht auch dies lediglich der allgemeinen Rechtsregel, daß jedes Recht, wenn es im Civilrecht Geltung haben soll, auch zugleich das Klagerecht involviren muß. Die Annahme der Cessionsofferte liegt hier in der Klageanstellung, beides fällt in einen Akt zusammen, wenn es auch in der Natur der Sache liegt, daß der Empfänger von dem Klagerechte erst dann Gebrauch machen wird, wenn er dem Frachtführer seinen Willen auf Eintritt in den Frachtvertrag und Abnahme des Frachtbriefs und des Guts bereits auf andere Weise erklärt, aber der Frachtführer die für ihn damit beginnende Ablieferungspflicht verweigert oder verzögert hat.

Wenn daher C. F. Koch (S. 409 Anm. 9) zu Art. 405 bemerkt: „es werde hierdurch dem Empfänger ein Klagerecht auf Eingehung desjenigen Rechtsverhältnisses mit ihm gegeben, aus welchem dasselbe erst entspringe, die Wirkung sei also vor der Ursache gegeben, das Kind sei älter als die Mutter, schon die Anstellung der Klage soll die Wirkung der Uebergabe des Frachtbriefs haben und dies sei juristisch nicht erklärlich“, so beruht diese Deduktion auf einer irrigen Auffassung des vorliegenden Rechtsverhältnisses. Denn nicht die Uebergabe des Frachtbriefes allein konstituirt das Rechtsverhältniß zwischen Frachtführer und Empfänger, sondern jeder Akt, durch welchen der Empfänger dem Frachtführer seinen Willen zu erkennen giebt, in die ihm durch Ankunft desselben offerirten Vertragsrechte einzutreten. Er kann dies sowohl durch Annahme des Frachtbriefes, wie durch Annahme des Guts, oder endlich durch die Klage auf beides oder eines von beiden. Die Klage des Empfängers ist daher nicht, wie C. F. Koch annimmt, die „antizipirte“ Klage aus dem Frachtvertrage, sondern die wirkliche Klage aus dem Frachtvertrage auf Grund erfolgter Cession (actio utilis, Goldschmidt a. a. O. § 75 S. 749).

Es entsteht die Frage, wie der Empfänger zur Kenntniß des zur Klage auf Aushändigung des Guts und Frachtbriefs erforderlichen Materials gelangt, wenn der Frachtführer die Vorlegung des Gutes verweigert, und wie er ferner mit den sich aus dem Frachtbriefe ergebenden Verpflichtungen bekannt wird, zu deren Leistung Zug um Zug er sich in der Klage erbieten muß. C. F. Koch a. a. O. folgert daraus, daß eine Kombinirung der Klage auf Aushändigung des Frachtbriefs und des Guts nicht möglich sei, sondern erstere zunächst vorangehen müsse. „Es trete — bemerkt er — die praktische Schwierigkeit ein, daß der Empfänger, der weder den Frachtbrief, noch von Seiten des Absenders eine Nachricht erhalten habe, nicht wissen könne, was für Rechte ihm zustehen, was für Güter und in welcher Beschaffenheit und in welchem Zustande ihm überliefert werden müssen, und was

für Gegenleistungen ihm nach Inhalt des Frachtbriefs obliegen. Die Kombination des Anspruchs auf Uebergabe des Frachtbriefs und auf Auslieferung des Guts, die letztere gegen Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Frachtbrief ergiebt, in einem Klaglibell und in einem Verfahren sei daher undurchführbar. Deshalb werde ein Präjudizium wegen Aushändigung des Frachtbriefs eintreten müssen und, wenn dies wegen vergeblich versuchter Exekution des verurtheilenden Erkenntnisses erfolglos sei, falle das ganze Klagerecht gegen den Frachtführer, ohne Assistenz des Absenders, ins Wasser. Das neu erfundene Recht sei daher, gerade für den Fall, in welchem es wirksam sein solle, nämlich, wenn Absender und Fuhrmann Widerstand entgegenstellen, ganz unpraktisch."

Diese Ausführungen sind jedoch unzutreffend. In der Regel wird der Empfänger durch besondere Korrespondenz oder anderweite Benachrichtigung des Absenders, Zusendung einer Faktura, eines Duplikatfrachtbriefes, Rezepisses oder Avises über die Sendung derartig informirt sein, daß er zur Klage schreiten kann. Ist dies nicht der Fall, so bedarf es nicht einer vorausgehenden Klage auf Aushändigung des Frachtbriefs — welche schon deshalb nicht angängig sein würde, weil sie die Annahme der Cessionsofferte involviren, also den Empfänger bereits binden würde —, sondern es genügt die Klage auf Vorlegung des Frachtbriefs informationis causa (actio ad exhibendum), zu welcher der Empfänger durch sein Interesse zur Sache in gleicher Weise (ohne Eintritt in den Frachtvertrag) legitimirt erscheint, wie zu den gemäß Art. 404 von ihm zu treffenden Sicherheitsmaßregeln. Durch die actio ad exhibendum wird der Frachtführer zur Vorlegung des Frachtbriefs gezwungen und der Empfänger in die Lage gebracht, sich über dessen Inhalt zu informiren und darnach die Klage anzustellen. Die Theorie gewährt daher übereinstimmend dem Empfänger diese Klage ad exhibendum (s. oben S. 316, 317, v. Hahn II. S. 654 § 14, Keyßner S. 460 Nr. 2, Puchelt II. S. 501, Nr. 11, Ruckdeschel S. 129, Schott S. 404).

Wie alle durch den Frachtvertrag begründeten Rechte, so können auch die Rechte auf Auslieferung des Guts und Aushändigung des Frachtbriefs nur gegen Erfüllung der Gegenleistungen „wie sie der Frachtbrief ergiebt" (Anm. 101, Keyßner S. 460 Nr. 2) geltend gemacht werden. Die Klage muß also das Erbieten zu diesen Gegenleistungen enthalten. Eventuell wird dasselbe in Rücksicht auf die ausdrückliche Bestimmung des Art. 405 präsumirt und kann vom Frachtführer im Wege der Einrede (compensando) oder Widerklage gefordert werden. Denn die Klage — gleichviel ob sie nur auf Aushändigung des Frachtbriefs oder auch zugleich auf die des Guts gerichtet ist — enthält das Accept der Cession, den Eintritt in den Frachtvertrag, und überträgt daher auf den Empfänger mit den Rechten auch die vertragsmäßigen Gegenleistungen „Zug um Zug". (S. oben S. 162, Goldschmidt S. 751 und Art. 406.)

Voraussetzung des Klagerechtes ist die Ankunft des Frachtführers (bezw. Gutes) am Ablieferungsorte, eventuell der Zeitpunkt des Ankommensollens (s. oben Anm. 98 S. 297). Vor diesem Zeitpunkte besitzt der Empfänger ein solches Recht (mangels besonderer Ermächtigung Art. 404) nicht und macht sich daher durch vorzeitige Geltendmachung dem Absender ebenso verantwortlich, wie der Frachtführer, wenn er einem derartigen Verlangen nachgiebt. Sowohl die Uebergabe des Frachtbriefs, wie die Auslieferung des Guts kann vom Empfänger nur am Orte der Ablieferung gefordert werden. (Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 11 S. 291.)

Was unter „Uebergabe des Frachtbriefs“ zu verstehen ist, ist oben Art. 402 Anm. 79 S. 111 f. bereits des Näheren erörtert. Frachtbrief ist die im Art. 391 bezeichnete Beweisurkunde über den Frachtvertrag, welche das Frachtgut begleitet. Der Frachtführer kann sich also nicht mit der Einrede schützen, daß er dem Empfänger einen Avisbrief, die Zollpapiere, die Faktura ꝛc. übergeben habe, denn alle diese Papiere sind nicht geeignet, den Frachtbrief selbst zu ersetzen (S. 120) und diejenigen Rechtswirkungen herbeizuführen, welche in der Uebergabe des Frachtbriefs liegen.

Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 3 S. 436, des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 9. Mai 1871, Busch, Arch. Bd. 24 S. 120.

Wohl aber kann angenommen werden, daß, insoweit diese und ähnliche Papiere integrirende Bestandtheile des Frachtbriefs bilden und als solche darin bezeichnet sind, das Recht auf Uebergabe des Frachtbriefs sich auch auf jene Papiere mit erstreckt. Sind mehrere Frachtbriefe ausgestellt, so bezieht sich das Recht des Empfängers auf sämmtliche. Für den Begriff „Uebergabe des Frachtbriefs“ gilt das oben Anm. 79 S. 105 f. Gesagte.

„Auslieferung des Guts“ ist identisch mit der im Art. 395 gebrauchten Fassung „Ablieferung“, bezw. der im Art. 403 gewählten „Aushändigung“. Es kann daher lediglich auf die ausführlichen Erörterungen dieses Begriffes in den Anm. 40 Bd. 1 S. 235 Anm. 84 Bd. 2 S. 161 Bezug genommen werden. Bemerkt wird nur insbesondere, daß der Empfänger berechtigt ist, das Gut nicht nur in der im Frachtbrief bezeichneten Quantität und Qualität zu fordern, sondern so, wie der Frachtvertrag dies begründet. Der Beweis gegen den Frachtbrief steht also dem Empfänger wie dem Frachtführer zu. Ersterer kann mehr fordern, als der Frachtbrief angiebt, wenn der Frachtführer thatsächlich mehr empfangen hat. (Vgl. das oben Bd. 2 S. 260 mitgetheilte Erkenntniß des Komm.- und Adm.-Koll. zu Königsberg vom 6. Dezember 1867.) Ebenso kann aber auch der Frachtführer weniger abliefern, wenn ihm thatsächlich weniger übergeben worden ist.

Der Ausdruck „Belangen“ endlich ist wohl absichtlich so gewählt, daß er einerseits die prozessualische (Klage), andererseits aber auch jede andere Form der Geltendmachung des Rechts des Empfängers auf den Frachtbrief und das Gut in sich begreift. Denn es ist nicht nothwendig, daß der Empfänger — worauf allerdings das Wort „Belangen“ vorzugsweise hindeutet (Puchelt II. S. 501) — seine Rechte nur im Wege der Klage ausübt. Er kann dies auch im Wege der Einrede (compensando) oder Widerklage. Auch wird er in der Regel zu Zwangsmitteln erst dann schreiten, wenn der Frachtführer Widerstand leistet und der Weg der einfachen Forderung nicht genügt. Nur ist letztere — wie in der folgenden Anmerkung 105 des Näheren erörtert ist, nicht ausreichend, um das Verfügungsrecht des Absenders zu beseitigen bezw. auf den Empfänger zu übertragen. Zum Uebergange der Vertragsrechte und mithin auch des Verfügungsrechts erfordern vielmehr die Art. 402, 405 H.-G.-B. bestimmt vorgeschriebene formelle Akte, nämlich die Uebergabe des Frachtbriefs bezw. des Guts oder die Klageanstellung auf Uebergabe desselben. Nur in diesen Akten sieht das Gesetz den Willen des Empfängers, in den Frachtvertrag einzutreten, klar ausgesprochen. Die bloße — außergerichtliche — Forderung des Empfängers an den Frachtführer, ihm Frachtbrief und Gut zu übergeben, hat diesen Effekt an sich nicht, sie erlangt ihn erst dann, wenn diese Forderung realisirt, d. h. Frachtbrief bezw. Gut wirklich übergeben

ist. Der Zeitpunkt der Klageanstellung ist — wie Ruckdeschel S. 129 zutreffend bemerkt — nach der Deutsch. Reichs-Civ.-Proz.-Ordn. (§ 230), wie nach dem bisherigen bayerischen und nach französischem Prozeßrechte mit dem der Klagebehändigung, d. i. Zustellung durch Gerichtsvollzieher oder Post (§ 152 l. c.) identisch. Vgl. über das kompetente Forum das Erk. des Oesterr. Oberst. Ger. vom 25. Juli 1878, Röll S. 641.

Die Fragen, wer außer dem Empfänger selbst (Bevollmächtigter, Cessionar 2c.) berechtigt ist, an seiner Statt die Uebergabe zu fordern, sind oben Anm. 86 eingehend erörtert (mehrere Empfänger S. 151, Firma S. 151; der thatsächliche Interessent, Eigenthümer, Käufer 2c. des Guts S. 148. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 20 S. 192.)

105) **„sofern nicht der Absender demselben vor Anstellung der Klage eine nach Maßgabe des Artikels 402 noch zulässige entgegenstehende Anweisung gegeben hat."**

Der vorstehende Schlußsatz des Art. 405 enthält die einzige Beschränkung des Rechts des Empfängers, nach Ankunft des Frachtführers (Guts) am Orte der Ablieferung die Rechte aus dem Frachtvertrage gegen Erfüllung der frachtbriefmäßigen Pflichten geltend zu machen. Die Befugniß des Empfängers cessirt, wenn in der Zwischenzeit zwischen der Ankunft und der Anstellung der Klage der Absender dem Frachtführer eine nach Art. 402 noch zulässige entgegenstehende Anweisung gegeben hat. Diese Bestimmung entspricht der juristischen Konstruktion, wonach der Absender so lange dominus negotii und verfügungsberechtigt bleibt, bis der Empfänger am Ablieferungsorte die ihm vom Frachtführer offerirte Cession der Vertragsrechte durch einen der positiv vorgeschriebenen Annahme-Akte:

1. Uebergabe des Frachtbriefs (bezw. Guts) (Art. 402),
2. Klageanstellung darauf (Art. 405)

vorgenommen hat und dadurch dominus negotii und verfügungsberechtigt geworden ist. [Schott S. 407 weiß hierfür nach Maßgabe seiner Theorie von der „inhaltlich unselbstständigen, persönlich selbstständigen" Befugniß des Empfängers (S. 97) keine andere Erklärung, als daß beide — Absender und Empfänger — die Befugniß zur Geltendmachung der Frachtrechte haben, der Absender aber als dominus negotii dem Empfänger vorgeht (!); s. oben S. 89].

Indeß liegt in der Fassung des Schlußsatzes des Art. 405 anscheinend ein Widerspruch, indem darnach dem Absender nur bis zur Anstellung der Klage das Recht, entgegenstehende Anweisunden zu geben, zugestanden ist, während er nach Art. 402 Alin. 1 das Anweisungsrecht bis zur Uebergabe des Frachtbriefs, also bis zu einem späteren Zeitpunkte, besitzt. Dieser Widerspruch findet aber — wie oben Art. 402 Anm. 79 bereits des Näheren erörtert ist — in der Entstehungsgeschichte der Art. 402, 405 seine Erklärung, wenn sich auch die Inkorrektheit der Fassung nicht bestreiten läßt.

Bei den Berathungen über die Rechte und Pflichten der Frachtführer gegenüber dem Absender und Empfänger war von Anfang an das Bedürfniß anerkannt worden, eine strikte Trennung der beiderseitigen Rechte und Pflichten durch deutlich erkennbare, formelle Akte eintreten zu lassen, um Einfachheit und Klarheit in das Rechtsverhältniß des Frachtführers zum Absender und Empfänger zu bringen.

Als ein derartiger, deutlich erkennbarer Akt wurde die Uebergabe des Frachtbriefs nach Ankunft am Ablieferungsorte angenommen und trotz aller Einwendungen in allen Lesungen festgehalten. (Vgl. oben Anm. 77 S. 73, Prot. S. 818 bis 822, Entw. I. Lesg. Art. 340, Prot. S. 1232—1234, Entw. II. Lesg. Art. 377, Monita Nr. 457 Prot. 4731—4733.)

In III. Lesung machte sich jedoch die Ansicht geltend, daß der Akt der Frachtbriefübergabe allein nicht immer genügen werde, um das Anweisungsrecht bestimmungsmäßig auf den Empfänger zu übertragen. Denn es erhebe sich die Frage, was bezüglich der etwaigen entgegengesetzten Anweisungen des Absenders Rechtens sein solle, wenn der Frachtführer der Uebergabepflicht nicht alsbald genüge, sondern es zu einer gerichtlichen Verfolgung derselben durch den Empfänger kommen lasse. Nehme man hierüber keine besondere Bestimmung auf, so daß es lediglich bei der Vorschrift des Art. 402 sein Bewenden behalte, so würde der Frachtführer erst von dem Augenblicke an den Anweisungen des Absenders nicht mehr zu gehorchen haben, in welchem er den Frachtbrief wirklich übergeben habe. Daraus würde folgen, daß der Frachtführer, wenn er nach der Ankunft der Güter am Bestimmungsorte mit Uebergabe derselben und mit Aushändigung des Frachtbriefs säumig sei, noch den nach Anstellung der Klage des Empfängers während des Prozesses eintreffenden entgegengesetzten Anweisungen des Absenders Folge leisten müßte, und dadurch die Möglichkeit, solche Anweisungen zu ertheilen, zum Nachtheile des Empfängers dem Absender auf lange Zeit hinaus wahren könnte. Entscheide man sich hiernach, um solche Folgen abzuwenden, dafür, für den Fall, daß der Frachtführer seiner Verpflichtung zur Aushändigung des Frachtbriefs und des Frachtguts an den Empfänger nicht sogleich nachkomme, und somit die Sache nicht ohne Weiteres durch Anwendung des Art. 402 ihre Erledigung finde, etwas Näheres darüber festzusetzen, von welchem Augenblicke an das Anweisungsrecht des Absenders erlöschen solle, so scheine der Augenblick des Verzugs der angemessenste zu sein.

Von anderer Seite wurde zwar die Nothwendigkeit einer bezüglichen Bestimmung anerkannt, aber dafür gehalten, die Anstellung der Klage Seitens des Empfängers als entscheidend für das Erlöschen des Anweisungsrechts des Absenders hinzustellen, da der Eintritt des Verzuges meist sehr schwer genau festzustellen sei. Es machte sich dabei ziemlich allgemein die Auffassung geltend, daß die nach Anstellung der Klage durch den Empfänger eintreffenden anderweitigen Anweisungen des Absenders dem Frachtführer um so weniger ein Recht geben dürften, die Auslieferung des Frachtguts an den Empfänger zu verweigern, als, abgesehen von der Unbilligkeit, die in der entgegengesetzten Bestimmung liegen würde, das Recht des Absenders, durch eine Weisung an den Frachtführer sein Reklamrecht auszuüben, ja auch spätestens um dieselbe Zeit erloschen sein würde, wenn der Frachtführer seiner Schuldigkeit gegenüber dem Empfänger rechtzeitig nachgekommen wäre. Dementsprechend wurde für den Schlußsatz des Art. 405 folgende Fassung vorgeschlagen:

> „sofern nicht der Absender vor Anstellung der Klage dem Frachtführer entgegenstehende Anweisungen ertheilt hat"

und mit dem Vorbehalte genehmigt, daß die Bestimmung des Art. 402 dadurch nicht lädirt werde (Prot. S. 4755—4758), was bei der Schlußberathung in folgender Form seinen Ausdruck fand:

„sofern nicht der Absender demselben vor Anstellung der Klage eine nach Maßgabe des Art. 402 noch zulässige entgegenstehende Anweisung gegeben hat.“ (Prot. S. 5099.)

Aus diesen Verhandlungen ergiebt sich klar, daß man die beiden in den Art. 402 und 405 zur Trennung der Befugnisse des Absenders und Empfängers bezeichneten Akte:

1. Uebergabe des Frachtbriefs nach Ankunft des Guts am Ablieferungsorte,
2. Anstellung der Klage darauf

in ihren Rechtswirkungen völlig gleichgestellt hat. Mit jedem von beiden Momenten erlischt das Recht des Absenders und beginnt dasjenige des Empfängers. Indeß ist unverkennbar die Fassung beider Artikel insofern eine unkorrekte und zu Zweifeln Anlaß gebende, als beide Momente nicht zusammengestellt sind, so daß Art. 402 einen späteren Zeitpunkt (Uebergabe des Frachtbriefs), Art. 405 einen früheren (Klageanstellung darauf) als Endtermin für das Anweisungsrecht des Absenders angiebt. Korrekt hätte in Art. 402 auch der Zeitpunkt der Klageanstellung, dagegen in Art. 405 der der Frachtbriefübergabe als gleichbedeutend erwähnt sein müssen. Denn eine Verschiedenheit zwischen beiden Momenten ist nach Vorstehendem vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt. In der Regel wird über das Erlöschen des Anweisungsrechts des Absenders der Zeitpunkt der Uebergabe des Frachtbriefs entscheiden, falls aber diese vom Frachtführer verweigert oder verzögert wird, die Anstellung der Klage des Empfängers gegen ihn.

Vgl. Goldschmidt S. 748, 749 Anm. 37, 39, Anschütz und v. Völderndorff S. 445, Puchelt II. S. 489 Nr. 1, S. 501 Nr. 12, C. F. Koch S. 406, 407, 409, Kuhn a. a. O. § 6, Makower S. 433, 436, Keyßner S. 456 Nr. 4, Rebling bei Busch Bd. 29 S. 53, v Hahn II. S. 633 § 2, S. 473 §. 5, Thöl III. § 15 S. 26, Schott S. 408, 409, Endemann, H.-R. §§ 155—157 erwähnt auffallender Weise die Klageanstellung nicht, s. S. 737, wohl aber im R. d. Eisenb. S. 606.

Das Prinzip der Art. 402, 405 hinsichtlich der Trennung der beiderseitigen Dispositionsbefugnisse läßt sich also in folgende beide Sätze zusammenfassen:

1. Der Absender hat so lange die Dispositionsbefugniß, bis nach der Ankunft am Ablieferungsorte der Frachtbrief (bezw. das Gut) dem Empfänger übergeben oder die Klage auf Uebergabe von ihm angestellt ist.
2. Der Empfänger erlangt die Dispositionsbefugniß nach der Ankunft am Ablieferungsorte mit der Uebergabe des Frachtbriefs (bezw. Guts) oder mit der Anstellung der Klage auf Uebergabe.

Diese Grundsätze sind von der Praxis der Gerichte in zahlreichen Entscheidungen konstant anerkannt:

„Das Klagerecht des Adressaten auf Ausantwortung der Güter beginnt erst nach Ankunft desselben am Bestimmungsorte. Bis zur Anstellung der Klage kann der Versender noch über das Gut disponiren und muß der Frachtführer einer solchen Disposition nachkommen. (Vgl. auch Centr.-Org. 1866 S. 385.)“

Erkannt vom Stadtger. zu Berlin unterm 2. Dezember 1865, D. E.-Z. 1866 S. 332, 333.

„Ist weder dem Empfänger der Frachtbrief übergeben, noch von ihm die Klage auf Uebergabe desselben und Auslieferung des Gutes angestellt, so darf der Absender dem Frachtführer Kontreordre zur Rücksendung des Guts rechtsgültig ertheilen.“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 3. November 1871, Entsch. Bd. 3 S. 436.

„Das H.-G.-B. fordert in den Bestimmungen der Art. 402 und 405 für ein dem Destinatär gegenüber dem Frachtführer zustehendes Dispositionsrecht über die Waare als Vorbedingungen die Uebergabe des Frachtbriefs oder Klageanstellung auf dieselbe nach Ankunft am Bestimmungsorte. Bis dahin aber, daß diese Bedingungen eingetreten sind, hat der Frachtführer hinsichtlich der Auslieferung und Verfügung über das Gut nur den Anweisungen seines Verfrachters zu folgen."

Erkannt vom App.-Ger. zu Köln unterm 19. Dezember 1866, Busch, Arch. Bd. 12 S. 354 Rhein. Arch. Bd. 63, 1, S. 253.

„Die Voraussetzung des Art. 402 (405), nach welchem dem Widerrufsrechte des Absenders erst durch bestimmte Handlungen des Frachtführers am Ablieferungsorte ein Ziel gesetzt wird, beruht darin, daß der Befrachter der dominus des Auftrags des Transports nach dem gedachten Ablieferungsorte ist. Nach der Uebergabe des Frachtbriefs bezw. Klageanstellung ist der Empfänger allein berechtigt, und der Absender nicht mehr zu Kontreordres legitimirt."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 10. Dezember 1875, Entsch. Bd. 20 S. 192.

„Der Absender ist nur in dem Falle berechtigt, die Eisenbahngesellschaft auf Rückstellung des vom Adressaten nicht bezogenen Frachtguts und auf Ersatz der diesfälligen Prozeßkosten zu verklagen, wenn er nachweist, daß er die Rückstellung vor Anstellung der Klage von der Eisenbahngesellschaft gefordert habe, daß ihm jedoch dieselbe verweigert worden sei."

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. zu Prag unterm 22. Februar 1875, Röll Nr. 146 S. 339.

„Das dem Destinatär in Art. 405 des H.-G.-B. gegebene Recht, in eigenem Namen die Erfüllung des Frachtvertrages vom Frachtführer zu fordern, tritt nach klarer Bestimmung dieses und des Art. 406 nur unter der Voraussetzung ein, daß der zu Gunsten des Destinatärs zwischen dem Absender und dem Frachtführer abgeschlossene Frachtvertrag nicht vor Erfüllung geändert wird dadurch, daß der Absender vor Aushändigung des Frachtbriefes über die am Orte der Ablieferung angekommene Waare — dem Anfang der Vertragserfüllung — dem Frachtführer die Anweisung zugehen läßt, nicht an den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger abzuliefern. Ist dies geschehen, so hat der Frachtführer diesem Empfänger keinerlei rechtliche Verbindlichkeit."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 6. März 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 132.

Im Einzelnen ist noch Folgendes zu bemerken: Durch den mit den Worten „sofern nicht ꝛc." eingeleiteten Schlußsatz des Art. 405 werden nicht nur die beiden in dem unmittelbar vorangehenden Satze besonders hervorgehobenen Rechte des Empfängers auf Uebergabe des Frachtbriefs und Auslieferung des Guts beschränkt, sondern alle durch den Frachtvertrag begründeten Rechte (s. Anm. 100 S. 305), welche auf den Empfänger übergehen (v. Hahn II. S. 655 § 14). Insoweit der Absender rechtzeitig dem Frachtführer eine entgegenstehende Anweisung ertheilt, kann der Empfänger keines dieser Rechte (z. B. Ersatzansprüche wegen Verlusts, Beschädigung, Verspätung, Veruntreuung) dem Frachtführer gegenüber geltend machen.

Wer unter „Absender" zu verstehen ist, ist oben Bd. 1 Anm. 7 S. 53 eingehend erörtert.

„Vor Anstellung der Klage“ des Empfängers muß dem Frachtführer vom Absender die entgegenstehende Anweisung ertheilt sein, wenn sie dem Empfänger gegenüber Geltung haben soll. Sobald der Empfänger die Klage angestellt hat, hat der Frachtführer Anweisungen des Absenders nicht mehr zu befolgen und kann sich auf solche dem Empfänger gegenüber nicht berufen.

Es fragt sich zunächst, was unter „Anstellung der Klage“ zu verstehen ist? Die Protokolle gewähren darüber einen vollständigen Aufschluß nicht. Der Ausdruck wird zuerst in III. Lesung erwähnt und dort als Zeitpunkt für das Erlöschen des Anweisungsrechts des Absenders an Stelle des Eintritts des Verzugs des Frachtführers deshalb gewählt, weil „nur dieser Moment hinreichend bestimmt, der Eintritt des Verzugs dagegen meist sehr schwer genau festzustellen sei“. (Prot. S. 4755—4758.) In den Berathungen wurde also davon ausgegangen, daß der Moment der Klageanstellung ein in allen Landesrechten hinreichend bestimmter sei. Dagegen ist derselbe nicht überall ein gleichmäßiger. Nach Preuß. Prozeßrecht ist der Zeitpunkt der Anstellung der Klage derjenige der Präsentation der Klage bei Gericht (vgl. §§ 1 ff., § 23 Th. I. Tit. 4, § 1 Tit. 6 Allg. G.-O.), welcher auch über die Unterbrechung der Verjährung, Rechtshängigkeit ꝛc. entschied. Dagegen ist für das römische und gemeine, sowie für das französische Prozeßrecht nicht sowohl der Eingang der Klage bei Gericht, als vielmehr die Zustellung an den Verklagten als der eigentliche Moment der Klageanstellung anzusehen, wie er auch für die Unterbrechung der Verjährung, Rechtshängigkeit ꝛc. entscheidend ist. (Vgl. Puchelt II. S. 501 Nr. 13, Erk. des R.-O.-H.-G. vom 30. Januar 1877, Entsch. Bd. 21 S. 365.) Seit Inkrafttreten der Deutsch. Civ.-Proz.-Ordn. (1. Oktober 1879) ist für das ganze Gebiet des Deutschen Reichs der Moment der Zustellung an den Verklagten (Behändigung, Insinuation der Klage) als der der Klageerhebung, Klageanstellung maßgebend (§§ 230, 235 Civ.-Proz.-Ord., Ruckdeschel S. 129, Puchelt II. S. 501, oben S. 334). Wenn Keyßner (S. 460 Nr. 2) dies auch schon für die vorangegangene Zeit generell annimmt, weil erst mit der Klagebehändigung die unmittelbare Rechtsbeziehung erkennbar gemacht werde, so ist dies nach dem Wortlaute des Art. 405 und dem früheren Rechtszustande unzutreffend; ebenso die Bezugnahme auf Goldschmidt (Hdb. II. S. 749 Anm. 39). Allerdings bemerkt Goldschmidt a. a. O., daß eine nach Anstellung der Klage eingelaufene, aber vor Behändigung derselben vom Frachtführer befolgte Kontreordre des Absenders dem Kläger nicht entgegenstehe. (Vgl. auch v. Kräwell S. 566, Centr.-Org. N. F. II. S. 385 Note 3.) Aber diese Annahme bezieht sich gerade auf dasjenige Rechtsgebiet, wo Anstellung und Behändigung der Klage nicht identisch sind (z. B. Preuß. A. G.-O.), und besagt nur, daß, wenn dort der Frachtführer, nach Anstellung aber vor der Behändigung der Klage eine Anweisung des Absenders noch ausgeführt hat, weil er von der Anstellung der Klage nicht unterrichtet war, ihm diese an sich gesetzwidrige Handlungsweise in der Zwischenzeit nach den allgemeinen Grundsätzen über bona fides nicht schaden bezw. ihn nicht haftpflichtig machen soll.

Damit übereinstimmend bemerkt Puchelt II. S. 501 Nr. 13: „Nur für das Gebiet des französischen Prozeßrechts ist Anstellung der Klage und deren Insinuation an den Verklagten gleichbedeutend. Daher ist es für den weitaus größten Theil von Deutschland auffallend, daß nicht die Insinuation der Klage an den

Frachtführer, sondern schon die mündliche oder schriftliche Erhebung der Klage bei Gericht maßgebend ist, also ein dem Frachtführer unbekanntes Moment dessen Obligationsverhältniß ändert."

In welcher Art und Form die Klage gegen den Frachtführer angestellt wird, ob als Frachtklage, Arrestklage, im Bagatell-, summarischen, schleunigen rc. Prozeßverfahren, ist ohne Belang. Jede Klage des Empfängers oder der ihm gleichstehenden Personen (Bevollmächtigte, Cessionarien rc. S. 130) zieht die Wirkung nach sich, daß das Dispositionsrecht des Absenders erlischt. Selbst der Gläubiger des Empfängers, auf welchen das Klagerecht desselben in vim cessionis oder assignationis rc. übergegangen ist, macht durch eine bezügliche Klage gegen den Frachtführer dem Rechte des Absenders ein Ende.

„Nach Art. 405 kann Adressat nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte gegen den Frachtführer auf Herausgabe des Frachtbriefs und des Guts klagen, und erlischt durch Anstellung einer solchen Klage das Dispositionsrecht des Absenders. Was der Adressat kann, können auch dessen Gläubiger (Art. 1166 code de com.) In welcher Form der Gläubiger das dem Adressaten in Art. 405 gegebene Klagerecht geltend macht, ob durch direkte Klage oder durch Arrestschlag, ist gleichgültig. Folglich darf der Frachtführer, wenn das Gut angelangt und arrestirt ist, keinerlei Dispositionen des Absenders mehr respektiren, sondern muß die Entscheidung über die Gültigkeit des Arrestes abwarten."

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Köln unterm 15. Dezember 1869, D. E.-Z. 1870 S. 265.

Daß der Klageanstellung auf Uebergabe des Frachtbriefs und des Guts die Uebergabe des Frachtbriefs und des Guts oder eines von beiden gleichsteht, ergiebt Art. 402 und ist oben S. 116 bereits ausführlich erörtert. Durch diese Akte wird also ebenso wie durch die Klageanstellung das Dispositionsrecht des Absenders beendet.

Dagegen vermag die bloße Avisirung des Guts, die Uebergabe eines Avisbriefes, Zollpapiers, einer Faktura oder irgend eines anderen, das Gut begleitenden und dazu gehörigen Dokuments rc. an den Empfänger dem Absender das Dispositionsrecht nicht zu entziehen. (Vgl. Goldschmidt S. 749 Anm. 38, Puchelt S. 498 Nr. 2, Keyßner S. 456 Nr. 5.)

„Das Verfügungsrecht an einer von einem anderen Orte abgesandten Waare beginnt auf Seite des Empfängers nicht mit der Uebernahme eines Aviso- (Bezugs-) Scheines oder einer Faktura, sondern nur mit Uebergabe des Frachtbriefes."

Erkannt vom Oester. Oberst. Ger.-H. unterm 9. Mai 1871, Gerichtshalle S. 265, Allg. Oesterr. Ger.-Zeitg. S. 295, Busch Bd. 24 S. 120, Röll Nr. 75 S. 164. Vgl. auch Erk. desselb. Ger. v. 12. März 1874, D. E.-Z. 1874 S. 485.

„Ist dem Empfänger von der Bahnverwaltung die Ankunft und Lagerung der Waare zwar bereits angezeigt, aber der Frachtbrief noch nicht ausgeantwortet, so macht der Absender, wenn er in Betreff der am Orte der Ablieferung noch lagernden Waare dem Frachtführer Kontreordre ertheilte, nur von dem ihm im Art. 402 H.-G.-B. ausdrücklich zugebilligtem Rechte Gebrauch."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 3. November 1871, Entsch. Bd. 3 S. 436.

Aus Vorstehendem ergiebt sich, daß ebensowenig wie die Avisirung auch die Klage auf Avisirung oder die oben S. 317 erwähnte actio ad exhibendum (behufs Information über den Inhalt des Frachtbriefs) das Verfügungsrecht des Absenders zu beseitigen vermag. Nur die Klage auf Uebergabe des Frachtbriefs selbst,

nicht die auf Uebergabe des Avises oder auf bloße Vorlegung des Frachtbriefes gerichtete besitzt diese Kraft.

„Eine nach Maßgabe des Art. 402 noch zulässige, entgegenstehende Anweisung“, welche der Absender dem Frachtführer vor Anstellung der Klage des Empfängers ertheilt, beseitigt oder modifizirt die Berechtigung des letzteren aus Art. 405. Denn bis zur Uebergabe des Frachtbriefs oder des Guts oder Klageanstellung darauf hat der Empfänger seinen Willen, in den Frachtvertrag einzutreten, noch nicht formell erklärt. Bis zu diesen Zeitpunkten ist also der Absender noch dominus negotii und berechtigt, durch eine entgegenstehende Anweisung die Cessionsofferte entweder zurückzuziehen (z. B. durch die Anweisung, das Gut an einen anderen Empfänger abzuliefern), oder ihrem Inhalte nach abzuändern (z. B. durch die Anweisung, nur einen Theil des Guts oder unter höherer, geringerer Nachnahme abzuliefern). Es fragt sich, was unter einer „nach Maßgabe des Art. 402 noch zulässigen Anweisung“ zu verstehen ist?

Zuvörderst muß die Anweisung, wie das Wort „noch“ erkennen läßt, in Beziehung auf die Zeit zulässig, sie muß rechtzeitig, nicht verspätet sein, wenn sie Geltung haben soll. In dieser Hinsicht ist bereits oben S. 113 f. ausgeführt, daß der Schlußsatz des Art. 405 mit dem Art. 402 nicht ganz übereinstimmt. Denn „nach Maßgabe des Art. 402“ wäre jede Anweisung des Absenders noch zulässig, welche vor der Uebergabe des Frachtbriefs an den Empfänger ergeht. Dem steht aber entgegen, daß Art. 405 von einer vor Anstellung der Klage noch zulässigen Anweisung spricht, also von einem Momente, welcher der Uebergabe des Frachtbriefs vorangeht. Es ist aber aus den Protokollen nachgewiesen worden, daß dieser Widerspruch der Art. 402 und 405 nur ein scheinbarer und nicht beabsichtigter ist, vielmehr beide Momente gleichgestellt sein sollen, derartig, daß jede Anweisung des Absenders als rechtzeitig und daher noch zulässig anzusehen ist, welche — entweder vor Uebergabe des Frachtbriefs oder — im Falle der Weigerung oder Zögerung des Frachtführers — vor Anstellung der Klage auf Uebergabe erfolgt.

Was sodann die weitere Frage anlangt, welchen Inhalt eine nach Maßgabe des Art. 402 noch zulässige Anweisung haben darf, so kann in dieser Hinsicht auf die ausführlichen Erörterungen hierüber bei Art. 402 Anm. 78 S. 102 f. Bezug genommen werden. Es ist dort insbesondere hervorgehoben worden, daß das Anweisungsrecht des Absenders sich keineswegs — wie es dem Wortlaute nach scheinen könnte — nur auf die beiden im Art. 402 speziell angeführten Anweisungen: „wegen Zurückgabe des Guts oder wegen Auslieferung desselben an einen anderen als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger“ beschränkt, sondern jene beiden Anweisungen lediglich als die gewöhnlichsten und wesentlichsten ausdrücklich hervorgehoben worden sind, diese Hervorhebung aber die Befugniß des Absenders zu Anweisungen anderer Art nicht ausschließt. Da der Frachtführer kein Recht auf die Ausführung des Frachtkontrakts, sondern nur einen Anspruch auf die dafür zugesagte Vergütung hat, so kann der Absender — unbeschadet der letzteren und ohne Erschwerung der vom Frachtführer übernommenen Vertragspflichten, auch jede anderweite Verfügung über das Gut treffen. (Prot. S. 852, 1233, 5043.) Er darf den Frachtführer nicht nur anweisen, ihm das Gut zurückzugeben (sc. am Ablieferungsorte oder unterwegs) oder an einen beliebigen anderen, als den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger abzuliefern, son-

dern er darf überhaupt, in den Grenzen des Frachtvertrages und ohne die Lage des Frachtführers zu verschlechtern,

> v. Hahn II. S. 632 § 1, Anschütz III. S. 444, Endemann S. 728, Goldschmidt S. 745—747 Anm. 33, 34, Keyßner S. 455 Nr. 1, Erk. des Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg vom 12. Mai 1871, Bayr. Samml. I. S. 169, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 S. 569 ff.

diesem jede beliebige Anweisung betreffs des Gutes ertheilen, sei es, daß sich dieselbe auf die Sicherung, Lagerung, Abladung, Umladung, Neuverladung, Verpackung, Zertheilung, Ablieferung, Begleitung, Vernichtung (bei Verderb) &c. des Guts, auf die Höhe der Nachnahme, den Frachtpreis, die Auslieferung der Begleitpapiere, die Verzollung, Versteuerung &c. bezieht. Nur den Rücktransport an den Versandort oder einem unterwegs belegenen Ort (wenn das Gut bereits am Bestimmungsorte angelangt ist) kann der Absender nicht verlangen, weil dies den Abschluß eines neuen Frachtvertrages voraussetzen würde (Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 16 S. 195 f. Anm. 78 S. 94 f.), ebensowenig den Transport über den Ablieferungsort hinaus oder, wenn dies bereits irrthümlich geschehen, den frachtfreien Weitertransport nach einem anderen, als dem Bestimmungsort. (Entsch. Bd. 11 S. 293 Anm. 78 S. 95.) Derartige Anweisungen des Absenders sind unzulässig, ebenso diejenigen, welche das Pfandrecht des Frachtführers am Gute beeinträchtigen würden.

An eine bestimmte **Form** sind die Anweisungen des Absenders nicht gebunden. Wenn also nicht etwa im Frachtvertrage eine besondere Form verabredet ist, so ist jede beliebige Form der Anweisung (mündlich, schriftlich, telegraphisch, durch Boten, Post &c.) zu respektiren. Nur muß der Frachtführer in der Lage sein, die Richtigkeit der Anweisung und die Legitimation des Anweisenden prüfen zu können.

Allein bei Eisenbahnen ist hierin durch § 52 Abs. 2 des Betriebs-Reglements eine Beschränkung eingeführt. Darnach ist die Eisenbahn nicht verpflichtet, andere Anweisungen, als diejenigen, welche auf der Aufgabestation erfolgt sind, zu beachten. Die Eisenbahn ist also **nicht** verpflichtet, nachträgliche Anweisungen des Absenders von **anderen** Stationen, als von der Aufgabestation aus, zu respektiren, selbst wenn sich der Absender oder sein Bevollmächtigter genügend legitimiren. (Vgl. Art. 402 Anm. 78 S. 108 f.) Sie kann derartige Anweisungen für unzulässig erachten und ohne Rücksicht auf dieselben dem Empfänger Gut und Frachtbrief ausliefern. S. 141 f.

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Artikel 406.

Durch Annahme des Guts und des Frachtbriefs wird der Empfänger verpflichtet, dem Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefes Zahlung zu leisten.

Zusatz 1.

Eisenbahn-Betriebs-Reglement.

(Deutsch. Regl. vom 11. Mai 1874, Oesterr.-Ungar. Regl. vom 10. Juni 1874, Vereins - Regl. gleichlautend):

§ 52.

Berechnung der Frachtgelder.

So lange und soweit keine gemeinschaftlichen Frachttarife publizirt sind, wird die Fracht nach den aus den publizirten Tarifen der einzelnen Bahnen, beziehungsweise der Verbände zusammenzustoßenden Beträgen berechnet. Außer den in den Tarifen angegebenen Sätzen an Frachtvergütung und an Vergütung für besondere im Tarife vorgesehene Leistungen darf nichts erhoben werden. Baare Auslagen der Eisenbahnen (z. B. Transit-, Ein- und Ausgangsabgaben, Kosten für Ueberführung, nöthig werdende Reparaturkosten an den Gütern, welche diese in Folge ihrer eigenen äußeren oder inneren Beschaffenheit und Natur zu ihrer Erhaltung während des Transports bedingen) sind zu ersetzen.

Wenn einzelne Eisenbahnen die Güter von der Behausung des Absenders abholen, aus Schiffen löschen lassen, sowie an die Behausung des Empfängers oder an irgend einen anderen Ort, z. B. nach Packhöfen, Lagerhäusern, Revisionsschuppen, in Schiffe u. s. w. bringen lassen, so sind auch die aus den Tarifen zu ersehenden Vergütigungen hierfür zu entrichten.

Die Fracht wird nach Kilogramm, [Für Ungarn: „Die Fracht wird nach Zollgewicht (der Zentner zu 100 Pfund gleich 50 Kilogramm) . . .“ — Die entsprechende Substituirung dieses Gewichtes im Folgenden ergiebt sich daraus von selbst.] bei denjenigen Gütern aber, welche ohne Gewichtsermittelung übernommen werden, nach Maßgabe der darüber in den Tarifen und besonderen Vorschriften der einzelnen Eisenbahnen enthaltenen Bestimmungen nach Tragkraft der Wagen oder nach Rauminhalt oder Raummaaß berechnet. Die Ermittelung des Gewichts geschieht entweder durch wirkliche Verwiegung auf den Bahnhöfen oder durch Berechnung nach den in den Tarifen angegebenen Normalsätzen. Bei Kollogütern hat dieselbe stets auf der Aufgabestation stattzufinden. Sendungen unter 30 Kilo-

gramm werden höchstens für 30 Kilogramm, das darüber hinausgehende Gewicht wird bei Kollogütern mit 10 Kilogramm, bei Wagenladungsgütern mit 100 Kilogramm steigend so berechnet, daß jede angefangenen resp. 10 und 100 Kilogramm für voll gelten.*) Durch diese Gewichtsberechnung soll jedoch die Erhebung der in den Tarifen einzelner Eisenbahnen vorgeschriebenen Minimalbeträge des Frachtgeldes nicht ausgeschlossen werden.

Dem Aufgeber wird überlassen, bei der Feststellung des Gewichts gegenwärtig zu sein. Verlangt derselbe, nachdem diese Feststellung seitens der Eisenbahnverwaltung bereits erfolgt ist und vor der Verladung der Güter, eine anderweite Ermittelung des Gewichts in seiner oder seines Beauftragten Gegenwart, so ist die Eisenbahnverwaltung berechtigt, dafür ein im Tarif bestimmtes Wägegeld zu erheben. Dies Wägegeld kann, jedoch nur von gewöhnlichem Frachtgut, auch dann erhoben werden, wenn ausnahmsweise der Versender das Gewicht im Frachtbriefe anzusetzen unterlassen hat und die Ergänzung des Frachtbriefes in dieser Beziehung der Eisenbahnverwaltung überläßt.

Alle in einem Frachtbriefe enthaltenen Gegenstände desselben Frachtsatzes bilden eine Abfertigungsposition zur Berechnung des Frachtgeldes.

Die zu erhebende Fracht wird mit vollen $0{,}_{10}$ Mark abgerundet, so daß Beträge unter 5 Pfennigen gar nicht, von 5 Pfennigen ab aber für $0{,}_{10}$ Mark gerechnet werden. [Für Oesterreich-Ungarn: „. . . wird mit ganzen Kreuzern abgerundet, so daß Bruchkreuzer für volle Kreuzer gerechnet werden."]

Wenn nach den besonderen Vorschriften der einzelnen Eisenbahnen Güter von den Versendern selbst zu verladen sind, so dürfen die Versender die Wagen nur bis zu der an denselben vermerkten Tragfähigkeit beladen. Für Ueberladung kann die Eisenbahn, vorbehaltlich sonstiger Entschädigung, eine in den besonderen Vorschriften festzustellende Konventionalstrafe erheben.

§ 53.

Zahlung der Fracht.

Die Frachtgelder werden bei der Aufgabe des Gutes berichtigt oder auf den Empfänger zur Zahlung angewiesen. Bei Gütern, welche nach dem Ermessen der annehmenden Eisenbahn dem schnellen Verderben unterliegen oder die Fracht nicht sicher decken, kann eine sofortige Berichtigung der Frachtgebühren gefordert werden.

Unrichtige Anwendungen des Tarifs, sowie Fehler bei der Gebührenberechnung sollen weder der Eisenbahn noch dem zur Zahlung Verpflichteten zum Nachtheil gereichen. Zuviel erhobene Beträge sind dem Bezugsberechtigten thunlichst zu avisiren.

§ 54.

Nachnahme und Provision.

Die auf Gütern bei ihrer Aufgabe auf die Bahn haftenden Spesen, deren Spezifizirung verlangt werden darf, können nachgenommen werden.

Auch Vorschüsse auf den Werth des Gutes werden bis auf Höhe von 300 Mark [Für Oesterreich-Ungarn: „150 Gulden Silber"] unter denselben Bedingungen wie

---

*) S. jedoch Deutscher Eisenbahn-Güter-Tarif. Theil I. B. Allgemeine Tarifvorschriften. I.

Spesennachnahmen zugelassen, wenn dieselben nach dem Ermessen des expedirenden Beamten durch den Werth des Gutes sicher gedeckt werden.

Für jede aufgegebene Nachnahme, gleichviel ob dieselbe verabfolgt oder in Folge anderweiter Disposition ganz oder theilweise zurückgezogen ist, wird die durch den Tarif der Aufgabestation bestimmte Provision berechnet. Von den Eisenbahnen im Falle des Weitertransports von einer Bahn auf die andere nachgenommene Frachtgelder sind jedoch provisionsfrei.

Für baare Auslagen (§ 52), welche ebenfalls nachgenommen werden können, darf die im Tarife der die baaren Auslagen vorschießenden Eisenbahn bestimmte Provision für Nachnahme erhoben werden.

Als Bescheinigung über die Auflegung von Nachnahmen auf Güter dient in der Regel der abgestempelte Frachtbrief oder die anderweitig gestattete Form der Bescheinigung über Aufgabe von Gütern (cfr. § 50 Nr. 5), jedoch werden auf Verlangen noch besondere Nachnahmescheine, und zwar gebührenfrei, ertheilt.

Eingangene Nachnahmen werden dem zum Empfange Berechtigten ohne Verzug avisirt und ausgezahlt.

Zusatz 2.

Uebereinkommen

(zu § 52 des Vereins-Betriebs-Regliments).

Art. 19.

1. Normale Gewichtssätze, wenn sie auf einzelnen Bahnen noch zur Anwendung kommen, sollen von allen durch eine Sendung berührten Bahnen so angenommen werden, wie sie auf der Abgangsstation ermittelt sind.

2. Wenn an den Wagen neben der Tragfähigkeit ein höchstes Ladegewicht angeschrieben ist, so darf dieses in keinem Falle überschritten werden. Bei der Bemessung des zulässigen Maßes der Belastung innerhalb der Grenzen der Tragfähigkeit bezw. des höchsten Ladegewichts ist auf die Möglichkeit Rücksicht zu nehmen, daß in Folge von Witterungseinflüssen während des Transportes die Belastung über die Grenze der um 5 pCt. erhöhten Tragfähigkeit bezw. des höchsten Ladegewichts hinausgeht.

Für Uebergewicht bis zur Höhe von 5 pCt. der angeschriebenen Tragfähigkeit, bezw. bis zur Höhe der angeschriebenen größten Ladefähigkeit ist nur Mehrfracht und keine Konventionalstrafe zu berechnen. Bei größerem Uebergewicht muß der vierfache Betrag der von dem Uebergewicht zu berechnenden Fracht für die im Frachtbriefe angegebene Beförderungsstrecke als Konventionalstrafe erhoben werden. Auch kommt neben dieser Konventionalstrafe eventuell noch die Strafe für falsche Gewichtsdeklaration zur Anwendung.

Die Berechnung der Mehrfracht hat nach der für die Hauptsendung angewendeten Tarifklasse zu erfolgen.

Diese Strafen fallen ebenso wie die unter Art. 17 Nr. 2 erwähnte Konventionalstrafe der entdeckenden Verwaltung zu. Sind zwei verschiedene Verwaltungen bei der Entdeckung thätig, so wird die Konventionalstrafe auf beide Verwaltungen zu gleichen Theilen vertheilt.

Art. 20.

1. Die Tarife für den Lokal- wie für den direkten Verkehr werden sowohl für Stück- als Wagenladungsgüter auf der Grundlage der Gewichtseinheit von 100 Kilogramm unter Abrundung der Frachtsätze auf 2 Dezimalen erstellt.

2. Jedem Gütertarife ist ein Tarif-Kilometerzeiger beizufügen. Die Messung, welche dem letzteren zu Grunde zu legen ist, soll von Mitte des Stationsgebäudes bis Mitte des Stationsgebäudes vorgenommen werden. Eine abweichende Regulirung des Kilometerzeigers in Folge von Konkurrenzrücksichten oder auf Grund statutarischer Bestimmungen oder besonderer Genehmigung der Aufsichtsbehörde bleibt jedoch vorbehalten. Die für je zwei Stationen in Metern gefundene Entfernung wird auf volle Kilometer aufwärts abgerundet.

3. Die Bestimmung der Minimalsätze für die Erhebung der Frachten bleibt für alle Transporte jeder Verwaltung überlassen.

4. Die Tarife für den Lokalverkehr werden auf Verlangen gegenseitig unter den Verwaltungen ausgetauscht.

Art. 21.

1. Frachtsätze für Eisenbahnwagen werden pro laufende Achse und pro Kilometer erstellt.

2. Der Berechnung der Fracht für Gegenstände, welche die Stellung besonderer Wagen erfordern, sowie für Umzugseffekten, wird der verwendete Eisenbahnwagen zu Grunde gelegt.

Art. 22.

(Zu § 53 des Vereins-Betriebs-Reglements.)

1. Sofern von dem Versender im Frachtbriefe nicht ausdrücklich Anderes vorgeschrieben wird, ist unter „franko“ die Fracht einschließlich der Zuschläge für Werth- und Interessedeklaration, sowie alle Nebenkosten, welche nach Maßgabe des Reglements und Tarifs auf der Absendestation zur Berechnung kommen, die etwa zu erhebende Nachnahmeprovision einbegriffen, zu verstehen. Dagegen fallen Kosten, welche erst während des Transports erwachsen, wie z. B. Zollkosten, Reparaturkosten für Fastagen ꝛc. nicht unter den Begriff „franko“.

2. Die Artikel Eis, Hefe, Seeschaalthiere, frisches Fleisch, Wildpret, geschlachtetes Geflügel, frische Fische aller Art, frisches Gemüse, lebende Pflanzen, sowie frisches Obst — letzterer Artikel während der Monate Oktober bis einschließlich April — gebrauchte leere Kisten, Körbe, Ballons in Körben sind nur gegen Vorauszahlung der Fracht zur Beförderung anzunehmen, desgleichen Leichen, welche als Fracht- resp. Eilgut zur Beförderung gelangen.

3. Werden nach dem Ermessen der Versandtverwaltung Artikel der unter 2. bezeichneten Art unfrankirt zur Beförderung angenommen, so dürfen die Sendungen von den im Transport nachfolgenden Verwaltungen nicht zurückgewiesen werden. Die Versandverwaltung hat dagegen für einen etwaigen Frachtausfall — insofern derselbe nicht durch Verschulden einer der am Transport betheiligten Verwaltungen herbeigeführt ist — aufzukommen, indem es ihr überlassen bleibt, in welcher Weise sie sich dem Versender gegenüber vor Nachtheil sicher stellen will.

4. Ueber ihren Antheil an den Frachtgeldern bis zum Bestimmungsorte setzen sich die Verwaltungen im gebrochenen Verkehre durch Nachnahme und Zahlung auf

der Uebergangsstation in der Weise auseinander, daß die vorhergehende Verwaltung sich nur mit der unmittelbar auf sie folgenden berechnet. Frankosendungen im gebrochenen Verkehre, sowie Sendungen „franko gegen Nachnahme“ ist zu diesem Zwecke eine Frankaturnote nach anliegendem Schema beizugeben, mittelst welcher die Bestimmungsstation die Fracht und sonstigen Kosten in demselben Verkehre, in welchem sie das Gut erhalten hat, der Versandstation zurückrechnet.

Jede Anrechnung, dieselbe mag gerechtfertigt sein oder nicht, muß Seitens der Empfangsstation unverzüglich in Rechnung gestellt werden. Ist eine solche Zukartirung ungerechtfertigt, oder mangelt die Kassendeckung (z. B. wenn ein in der Karte angeführtes Dokument derselben nicht beilag), so ist unverweilt an die vorgesetzte Verwaltung zu berichten und um Kassendeckung zu ersuchen. Eine Rückkartirung solcher Posten darf nur auf Grund einer Ermächtigung der Verwaltungen erfolgen.

Art. 23.

Die Regulirung von Frachtreklamationen hat unter Beachtung nachstehender Bestimmungen zu erfolgen:

1. Frachtreklamationen werden von derjenigen Verwaltung regulirt, in deren Bereich die Fracht erhoben wurde.

   Eine bei einer anderen Bahn angebrachte Reklamation ist derjenigen Verwaltung, in deren Bereich die Fracht erhoben wurde, zur Erledigung zu übersenden.

   Es soll jedoch nicht ausgeschlossen sein, daß jene Verwaltung, bei der die Reklamation ursprünglich angebracht war, von der regulirenden Verwaltung zur Befriedigung des Reklamanten ermächtigt werde.

   Bei Sendungen, welche von Frankaturnoten begleitet waren, ferner bei Theilfrankaturen oder bei Nacherhebungen wegen zu gering bemessener Gebühren seitens der Empfangsstation hat stets die Versandverwaltung als regulirende zu gelten.

2. Die regulirende Verwaltung weist Reklamationen, welche ihr unbegründet erscheinen, sofort ab, befriedigt dagegen berechtigte Ansprüche baldmöglichst, und zwar

   a) selbstständig:

      α) wenn die Reklamation durch Rechnungsfehler oder Irrungen in der Gewichtsannahme begründet wird;

      β) wenn die Reklamation durch im Frachtbriefe nicht vorgeschriebene indirekte statt der direkten Expedition hervorgerufen wurde;

   b) im Einvernehmen mit der anderen Endbahn:

      bei unrichtiger Anwendung der der Frachtberechnung zu Grunde gelegten Tarife.

3. Alle anderen Reklamationen, also auch die unter Ziffer 2b erwähnten, falls die beiden Endverwaltungen nicht übereinstimmen, sind der Entscheidung sämmtlicher am Transporte betheiligten Verwaltungen zu unterbreiten.

   Die am Transporte betheiligten Verwaltungen machen von der bewirkten Erledigung bezw. Weiterleitung des Rundschreibens der regulirenden Verwaltung (gleichzeitig mit der Weitergabe der Akten) in

kurzer Form Mittheilung, sofern dies von der regulirenden Verwaltung gewünscht wird, was in jedem einzelnen Falle im Rundschreiben auszusprechen ist.

Nach Eingang der Aeußerungen und, soweit nöthig, weiterer Aufklärung bescheidet bezw. befriedigt die regulirende Verwaltung den Reklamanten und veranlaßt die erforderliche Verrechnung.

4. Das unter 2 angeführte Verfahren kann nur auf Vorlage des Originalfrachtbriefes und außerdem, soweit erforderlich, der Frankaturnote bezw. des Aufnahmescheines (Duplikat-Frachtbrief) eingeleitet werden. Kann der Originalfrachtbrief nachgewiesenermaßen nicht beigebracht werden, so ist die Entscheidung nach Maßgabe der Nr. 3 Abs. 1 zu treffen.

5. Vor Entscheidung über eine Reklamation ist in allen Fällen zu prüfen, ob der reklamirte Betrag nicht schon auf dem Revisionswege zur Erstattung gekommen ist.

6. Die Erledigung der Reklamation ist auf dem Originalfrachtbriefe bezw. auf den von den Verwaltungen im Falle Verlustes desselben anderweit eingezogenen Schriftstücken unter Beidrückung des Verwaltungsstempels zu vermerken.

Auch in dem Falle, in welchem die Reklamation als unbegründet abgelehnt wird, ist den beigebrachten Dokumenten der Verwaltungsstempel aufzudrücken und die Geschäftszahl beizufügen, unter welcher der Anspruch von der betreffenden Verwaltung behandelt wurde.

7. In allen Fällen, in denen Frachtrückerstattung erfolgt, veranlaßt die regulirende Verwaltung die Ausgleichung durch Uebersendung einer „Ausgleichs-Anmeldung" (Anlage C) an die Abrechnungsstelle.

In dieser „Ausgleichs-Anmeldung" sind die Veranlassung der Frachterstattung nebst den Verrechnungsdaten der betreffenden Transporte, sowie event. die Geschäftszahlen der Erklärungen der berufenen Verwaltungen genau anzuführen und von der Abrechnungsstelle ebenso in die „Ausgleichsübersichten" zu übertragen.

8. Anfragen an die betreffenden Fachbureaus über Tarifsätze und deren Vertheilung u. s. w., welche zur Unterscheidung von anderen Schriftstücken auf blauem Papier ausgefertigt werden, sind — und zwar thunlichst auf den die Anfrage enthaltenden Schreiben selbst — binnen zehn Tagen zu erledigen, anderenfalls ist Zwischenbescheid zu geben.

9. Gegen die gemäß Ziffer 2 vollzogene Zahlung an den Reklamanten kann von keiner Seite Einspruch erhoben werden.

(Zu § 54 des Vereins-Betriebs-Reglements.)

Art. 24.

1. Alle Nachnahmen nach Eingang, welche 150 Mark und darüber betragen, sowie alle Nachnahmen auf Güter, welche nach § 53 des Betriebs-Reglements dem Frankaturzwange unterliegen, ferner alle Nachnahmen auf Frankosendungen und auf Bahnhofrestantgüter werden dem Aufgeber nicht eher ausgezahlt, als bis die Aufgabestation von der Empfangsstation die Anzeige über die erfolgte Ausgleichung der Nachnahme von Seiten des Empfängers erhalten hat.

Zu diesem Behufe wird den Begleitpapieren von der Versandstation ein besonderer Nachnahmebegleitschein beigegeben und in der bei Frankaturnoten üblichen Form kartirt, vor dessen Rückkunft von der Empfangsstation die Nachnahme nicht ausgezahlt werden darf.

Die Empfangsstation sendet den Nachnahmebegleitschein, sobald die Nachnahme berichtigt oder die Abnahme des Gutes vom Adressaten abgelehnt, resp. die Zahlung beanstandet worden, mit dem bezüglichen Vermerk versehen, der Versandstation gleichfalls kartirt unverzüglich zurück.

Für den Güterverkehr mit Oesterreich-Ungarn gelten die vorstehenden Bestimmungen auch bei Nachnahmen unter 150 Mark.

2. Die Auszahlung der übrigen Nachnahmen im Bereiche des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen erfolgt, falls nicht schon früher Anzeige über die erfolgte Zahlung eingegangen oder von der Empfangsstation Einspruch erhoben ist, hinsichtlich der Güter, deren Transport auf den Bahnen des Vereins endet, nach Ablauf von 3 Wochen vom Tage der Expedition an gerechnet.

Sind im einzelnen Falle auch solchen Sendungen Nachnahmebegleitscheine beigegeben, so sind dieselben, wie unter Ziffer 1 angegeben, zu behandeln.

3. Die Provision für Nachnahme ist zu Gunsten der Verwaltung der Aufgabestation zu erheben. Für Nachnahme der auf der Uebergangsstation bezahlten Frachtgelder (Art. 22), sowie für alle Abrechnungen der Verwaltungen unter sich ist keine Provision zu berechnen. Ebenso ist bei der Weiterdisposition durch den Versender in allen Fällen — mag der ursprüngliche Frachtbrief beibehalten oder ein neuer beigegeben werden — die nachgenommene Fracht provisionsfrei.

Die Provision für baare Auslagen ist zu Gunsten derjenigen Verwaltung zu erheben, welche die Auslagen gemacht hat.

Als Nachnahmeprovision wird erhoben:

a) bei Nachnahmen für Baarvorschüsse (Nachnahme im Vorhinein) höchstens 2 Prozent,
b) bei Nachnahmen, welche dem Versender erst nach erfolgter Einzahlung durch den Empfänger ausgezahlt werden (Nachnahmen nach Eingang), höchstens 1 Prozent des Nachnahmebetrages.

Gesetzesmaterialien: Preuß. Entw. fehlt. Motive des Preuß. Entw. fehlen. I. Lesg. Prot. S. 810 bis 822. Entw. I. Lesg. Art. 341 Abs. 3. II. Lesg. Prot. S. 1234—1236. Entw. II. Lesg. Art. 379 Abs. 3. III. Lesg. Prot S. 4751, 4753, 5099, 5100—5102. Entw III. Lesg. Art. 406 (Wortlaut des Gesetzes).

Literatur: Allgemeine Uebersicht: Goldschmidt, Handb. des Handelsr. 1. Aufl., I. 1, §§ 31, 32 f. S. 194 f., § 75 S. 733 f. (2. Aufl. § 23 a.). Busch, Arch. Bd. 7 S 461 ff. v. Rönne, Ergänz. II. S. 403 f. Voigtel, Literatur-Uebersicht (Berlin 1876) Nr. 1 – 5, S. 102—109. Endemann, Deutsch. Handelsrecht § 10 S. 44 f. Im Einzelnen: Anschütz und v. Völderndorff III. S. 449, 450. Endemann, Handelsr. § 155 S. 729, § 156 S. 730 f., § 157 S. 737 f. R. d. Eisenb. § 123 S. 626, §. 124 S. 635. Dernburg, Pr. Priv. R. 4. Aufl. II. § 206 S. 586, 587, § 207 S. 595. Goldschmidt, Handb. I., 2. 1. Aufl. S. 751, 752. v. Hahn, 2. Aufl. II. S. 655—659. Thöl § 11 S. 19, § 36 S. 62, § 37 S. 64, § 61 S. 126, § 62 S. 127. Schott § 344 S. 375—380, § 346 S. 409—413, § 347 S. 414—419. Keyßner S. 461. W. Koch S. 69, 70, Eisenb. II. S. 140, 202. Kowalzig S. 438. Makower S. 436. Wengler S. 392. Puchelt 3. A. II. S. 502—505. v. Rönne, Erg. II. S. 512. C. F. Koch S. 410, 411. Wehrmann § 11 S. 59, § 36 S. 194. Ruckdeschel S. 75—94. Ackermann in Busch's Arch. Bd. 4 S. 416, Bd. 13 S. 448. Kuhn in Busch's Arch. Bd. 6 S. 395 ff. Saran im Centr.-Org. N. F. Bd. 5 S. 554 f. Bretschneider in den Bl. f. Rechtspflege in Thüringen Bd. 11 S. 6—11. v. Kräwel in Busch's Arch. Bd. 1. S. 516. Zander in der D. E.-Z. 1866 S. 256. Brinckmann § 114. Pöhls I. S. 151. Wengler, Speditionsgesch.

S. 122—126. Epstein S. 58—66. Warusch on-Jarociewicz S. 23—25. Röll, Oesterr. Eisenb. Ges. Bd. 2 S. 881—898. C. Fleck S. 180—274. Förster (Flister) S. 84—100. Rießer, zur Revis. d. D. H.-G.-B. S. 101. Knittel, die Nachnahme im Speditions- und Frachtgeschäft, Straßburg 1886. Ullmann, die Handelsgebräuche über Lade- und Löschzeit 2c. auf Flüssen und Binnengewässern im Preuß. Staate, 1888. Weißenbach, die Nachnahme im Frachtverkehr der Eisenbahnen in d. Zeitschr. f. Schweiz. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. Bd. 5 S. 1—21. Frachtkredit auf Eisenbahnen, Zeitg. d. Ver. d. Eisenb. Verw. 1881 Nr. 57. Eger, Internat. Eisenb.-Frachtr. S. 67, 68. Handelsgesetzgebungen: Code de comm. Art. 165. Ungar. Hand.-Ges. § 408. Deutsch. Reichs-Eisenb.-Ges.-Entw. §§ 44, 45. Motive S. 97. Schweiz. Transp.-Ges. Art. 19, 40. Holländ.-Hand. Ges.-Buch Art. 93 und Algemeen Reglem. v. 9. Jan. 1876 Art. 51—53. Ital. codice di com. 1882 Art. 409. Span. codigo de com. 1885 Art. 351, 374. Russ. Statut v. 12. Juni 1885 Art. 67—76. Entwurf des Internat. Uebereink. üb. d. Eisenb.-Frachtverk. Art. 11, 12, 13 u. 17.

106) **„Durch Annahme des Guts und des Frachtbriefs wird der Empfänger verpflichtet, dem Frachtführer . . . . Zahlung zu leisten."**

Artikel 406 bestimmt in Konsequenz des im Artikel 405 ausgesprochenen allgemeinen Prinzips, daß der Empfänger durch Annahme des Guts und des Frachtbriefs dem Frachtführer zur Zahlung der Fracht 2c. nach Maßgabe des Frachtbriefs verpflichtet wird. Streng genommen ist diese Verpflichtung bereits im Art. 405 ausgesprochen, wonach der Empfänger die Vertragsrechte nur „gegen Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Frachtbrief ergiebt", geltend zu machen berechtigt ist; — „Zug um Zug" — (Goldschmidt § 75 S. 751 Anm. 405, Endemann H. R. § 155 S. 729 Anm. 40, Puchelt II. S. 505 Nr. 11). Denn daraus folgt nothwendig, daß, wenn er die Rechte geltend gemacht, d. h. Gut und Frachtbrief angenommen hat, er auch die Gegenleistung, welche vornehmlich in der Zahlung besteht, erfüllen muß, ein Grundsatz, der mit den Regeln der locatio conductio operis, in welche der Empfänger eintritt, in vollem Einklange steht. (Vgl. Förster-Eccius, Th. u. Pr. II. § 138, Dernburg, Preuß. Privatr. Bd. 2, § 199, Pr. A. L.-R. Th. I. Tit. 11 § 932, W. Koch, Eisenb.-Transp.-Recht S. 69, Hillig S. 50.) Indeß die Gesetzgeber haben es, wie bereits in Art. 403 hinsichtlich der Uebergabepflicht des Frachtführers, so hier betreffs der Zahlungspflicht des Empfängers für nothwendig erachtet, einzelnen hauptsächlich wichtigen Konsequenzen des allgemeinen Prinzips der Art. 402, 405 besonderen und positiven Ausdruck zu geben (s. S. 158 f.). Hier wie dort sind aber gerade durch die Hervorhebung einzelner, selbstverständlicher Konsequenzen des allgemeinen Prinzips Bedenken über deren Tragweite und Zweifel entstanden, welche besser hätten vermieden werden können (s. S. 158.). Man hat arg. e contrario gefolgert, daß nur durch die positive Gesetzesvorschrift des Art. 406 der Eintritt des Empfängers in den Frachtvertrag begründet werde, ferner, daß überhaupt nur die Annahme des Guts und des Frachtbriefs vereint diese Folge habe, derartig, daß die Annahme des einen oder des anderen getrennt oder irgend ein anderer Annahmeakt nicht genüge, um den Empfänger zum Mitkontrahenten des Frachtvertrages zu machen.

Diese und ähnliche Folgerungen sind jedoch unzutreffend. Die juristische Konstruktion, welche oben S. 88 für das Rechtsverhältniß zwischen Absender, Frachtführer und Empfänger gegeben worden ist und wonach die direkte Berechtigung und Verpflichtung des Empfängers aus dem Frachtvertrage gegenüber dem Frachtführer dadurch entsteht, daß ersterer die ihm offerirte Cession der Vertragsrechte gegen Erfüllung der Vertragspflichten annimmt und dadurch in den Frachtvertrag

eintritt, läßt die Zahlungspflicht des Empfängers dem Frachtführer gegenüber Zug um Zug mit Annahme der Vertragsleistungen als ganz selbstverständlich erscheinen. Der Empfänger als Cessionar ist, indem er die Cessionsofferte durch Annahme der ihm vom Frachtführer angebotenen Vertragsleistungen acceptirt, verpflichtet, die diesen inhärirenden Gegenleistungen — vornehmlich die Zahlungspflicht — in gleichem Maße zu erfüllen, wie sich hierzu der Absender als Cedent frachtbriefmäßig verpflichtet hat. Nur müssen hierbei der Eintritt des Empfängers in den Frachtvertrag und der Beginn seiner Verpflichtung zur Erfüllung der Gegenleistungen aus demselben als zwei verschiedene, keineswegs zusammenfallende Momente auseinandergehalten werden.

Der Eintritt des Empfängers in den Frachtvertrag wird durch Annahme der Cession perfekt. Die Annahme der Cession liegt aber (s. S. 116) in jedem der drei formellen Akte: Annahme des Frachtbriefs, Annahme des Guts, Anstellung der Klage auf Uebergabe des Frachtbriefs und des Guts. Durch jeden dieser drei rechtlich gleichstehenden Akte wird der Eintritt des Empfängers in den Frachtvertrag begründet. Es bedarf also hierzu der Vornahme mehrerer Akte zugleich, z. B. der Annahme des Gutes und des Frachtbriefes nicht. Vielmehr genügt einer dieser Akte allein, um den Empfänger zum selbstständigen Kontrahenten des Frachtvertrages zu machen, denn er erklärt mit jedem dieser Akte ausreichend seinen Willen, die Vertragsofferte anzunehmen. Durch den Eintritt in den Frachtvertrag ist aber nur seine Verpflichtung begründet, Zug um Zug gegen Erfüllung der Vertragsleistungen Seitens des Frachtführers die Gegenleistungen, insbesondere die Zahlung der Fracht 2c. zu gewähren. Der Beginn der Verpflichtung des Empfängers zur Erfüllung der Gegenleistungen ist also abhängig von der Erfüllung der Leistungen des Frachtführers. Der Frachtführer kann die Gegenleistungen des Empfängers nur fordern, indem er seinerseits die ihm obliegenden Vertragsleistungen voll gewährt bezw. sich zur vollen gleichzeitigen Leistung Zug um Zug erbietet. Die Verpflichtung des Empfängers zur Erfüllung der kontraktlichen Gegenleistungen hängt also von der wechselseitigen Erfüllung der vertragsmäßigen Leistungen des Frachtführers ab. Da keiner von beiden Kontrahenten nach den Regeln des Frachtvertrages (loc. cond. operis) zur Vorleistung verpflichtet ist, und die vertragsmäßigen Leistungen des Frachtführers — in der Regel — in der Uebergabe des Guts und des Frachtbriefs, die des Empfängers in der Zahlung der Fracht bestehen, so spricht Art. 406 nur eine sich aus dem Rechtsverhältnisse, wie es in Art. 405 hingestellt ist, von selbst ergebende Folgerung aus.

Unter Verkennung dieser einfachen, aus dem Eintritt des Empfängers in den Frachtvertrag und dessen Charakter als locat. conduct. operis sich ergebenden Konsequenzen sind hinsichtlich des Art. 406 vielfach unrichtige Theorien aufgestellt worden, welche die direkte in Art. 406 ausgesprochene Zahlungspflicht des Empfängers zu erklären suchen.

In den Protokollen findet sich eine bestimmte Erklärung über das zu Grunde liegende Rechtsverhältniß nicht. Von einer Seite wurde allerdings die Zahlungspflicht des Empfängers als auf einer Zahlungsanweisung des Absenders beruhend aufgefaßt, ohne daß dies jedoch allgemeine Zustimmung fand oder Ausdruck im Gesetze erhielt. Jedenfalls aber wurde in den Berathungen klar und bestimmt ausgesprochen, daß die Zahlungspflicht des Empfängers nicht lediglich

von der Vereinigung der Annahme des Guts und des Frachtbriefs abhänge, vielmehr schon die Annahme des Gutes dann genüge, wenn sich der Empfänger mit dem Inhalte des Frachtbriefs — auch ohne Uebernahme desselben — einverstanden erklärt habe.

Dem Preußischen Entwurfe fehlte eine dem Art. 406 entsprechende Bestimmung. Aber aus den Bestimmungen der Art. 314, 316—318 ergiebt sich, daß der Entwurf die Zahlungspflicht des Empfängers gegen Abnahme des Guts als selbstverständlich voraussetzte. In I. Lesung wurde jedoch die Einschaltung einer besonderen Bestimmung über die Zahlungspflicht des Empfängers beantragt, welche mit unwesentlicher Abweichung mit Art. 406 übereinstimmt. (Prot. S. 816 Alin. 2.)

> „Durch Annahme der Waare und des Frachtbriefs wird der in letzterem bezeichnete Empfänger verpflichtet, dem Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten.“

Indem der Schwerpunkt der Ausführungen auf den eng damit verbundenen Vorschlag gelegt wird, dem Empfänger selbstständige Rechte gegen den Frachtführer zu verleihen (Prot. S. 816 d. l., S. 817—822), wird die Frage der Verpflichtung des Empfängers nur nebenher und oberflächlich berührt. „Der Absender — wird bemerkt — schließe einen Vertrag mit dem Frachtführer in der Meinung, daß derselbe die Grundlage eines Rechtsverhältnisses des Frachtführers zu dem Dritten werden solle, kraft dessen der Frachtführer auch dem Dritten verpflichtet würde, die empfangene Waare demselben auszuliefern. Der Frachtvertrag enthalte zwei Anweisungen, die eine an den Fuhrmann, die Waare dem Empfänger auszuliefern, die andere an den Empfänger, die Fracht dem Fuhrmanne zu bezahlen.“ . . . . . .

Der Antrag wurde hierauf ohne weitere Debatte sowohl in I. Lesung (Prot. S. 822, Entw. Art. 341 Al. 3) wie in II. Lesung (Prot. S. 1234—1238, Entw. Art. 379 Al. 3) unter Weglassung der Worte „in letzterem bezeichnete“ angenommen.

Vor der III. Lesung wandte sich der Verein Deutscher Eisenbahnverwaltungen gegen diese Bestimmung (Denkschrift vom 12. Dezember 1859), indem er ausführte: „Der Schlußsatz dieses Artikels, wonach der Frachtführer erst durch Annahme des Guts und des Frachtbriefs ein Klagerecht gegen den Empfänger erlangt, verträgt sich mit dem beim Zufahren oder Zurollen des Guts in die Häuser der Empfänger bei verschiedenen Eisenbahnverwaltungen bestehenden Einrichtungen nicht. Beim Meßverkehr kommt den Handeltreibenden Alles auf ungesäumte Zufuhr an und in vielen Fällen wird das Gut früher in die Häuser geschafft, bevor der Frachtbrief übergeben werden kann. Dieses Zurollen geschieht von Fuhrleuten, welche das Gut früher zur Verfügung des Empfängers stellen, als sie den Frachtbrief aushändigen; überhaupt aber wird der Frachtbrief, dessen Aushändigung nach kaufmännischem Gebrauch als Quittungsleistung über die Fracht gilt, nicht ohne Zahlung derselben aus der Hand gegeben und schon deshalb kann die Annahme des Frachtbriefs kein nothwendiges Erforderniß der Klage auf Zahlung des Frachtgeldes sein.“

Aus diesen Erwägungen enthielten die von den Deputirten der Kommissionsverwaltungen formulirten „Abänderungsvorschläge“ d. d. Leipzig den 25. Januar 1860 den Antrag auf Streichung der Worte: „und des Frachtbriefs.“

Dagegen wurde von anderen sachverständigen Seiten die Aufrechterhaltung der Bestimmung entschieden befürwortet (v. Hahn II. S. 656), z. B. von W. Röhrich, die Eisenbahnen als Transportanstalten der Gegenwart den Interessen des Publikums gegenüber. Gotha 1860 S. 29, und in der „Kritischen Beleuchtung" der Denkschrift des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen ꝛc., edirt von dem vereinigten Gewerbe-, Handels- und Fabrikrath der Königl. Haupt- und Residenzstadt München. München 1860. Es heißt hier S. 17: „Die Bestimmung ist ganz in der Ordnung. Der Frachtbrief muß, wenn nicht schon vorher, doch jedenfalls mit dem Gute dem Empfänger zukommen, denn außerdem kann dieser in den allermeisten Fällen ja gar nicht ermessen, was es für eine Waare ist, von wem sie kommt, ob er sie überhaupt oder so, wie der Frachtbrief sie bezeichnet, bestellt hat und ob dieselbe von dem Frachtführer rechtzeitig geliefert ist."

Seitens der Eisenbahnverwaltungen wurde später dem Antrage (Nr. 14) „mit Rücksicht darauf entsagt, daß, juristisch betrachtet, der Empfänger in den Frachtvertrag erst durch Annahme des Frachtbriefs eintrete, sowie auf den Umstand, daß die Beibehaltung der Fassung des Entwurfs zu irgend erheblichen Unzuträglichkeiten nicht führen werde". (Protokolle über die Berathung mit kaufmännischen Sachverständigen und Vorständen von Eisenbahnverwaltungen. Berlin 6. bis 8. Februar 1860.)

Nachdem jedoch vor der III. Lesung von mehreren Staaten die Berücksichtigung der oben S. 350 bezeichneten Denkschrift der Kommission des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen empfohlen worden war (Monitum Nr. 425, 426), wurde in III. Lesung folgende Fassung des Art. 406 beantragt (Prot. S. 5100—5102):

> „Durch Annahme des Guts wird der Empfänger verpflichtet, nach Maßgabe des Frachtvertrages oder Frachtbriefes, auf deren Grund die Empfangnahme geschieht, die Fracht ꝛc. zu bezahlen. ."

oder:

> „Durch Annahme des Guts auf Grund des Frachtbriefs wird der Empfänger verpflichtet ꝛc. . ."

Zur Unterstützung dieses Vorschlags, der nur als redaktionell bezeichnet ward, bemerkte der Antragsteller: „Die Bestimmung dieses Artikels interessire nicht für den Fall, daß Leistung und Gegenleistung Zug um Zug ausgetauscht würden, vielmehr sichere sie dem Frachtführer ein Klagerecht, wenn er mit seiner Leistung vorangegangen sei. Es solle dadurch der Gedanke ausgesprochen werden: Der Empfänger, welcher das Frachtgut unter derjenigen Bedingung angenommen, unter welcher der Absender ihm das Gut zur Empfangnahme vorstelle, acceptire dem Frachtführer gegenüber die in dem Frachtbrief enthaltene Anweisung zur Zahlung der Fracht. Daraus ergebe sich schon, daß nach der Natur der Sache die Anweisung, hier der Frachtbrief, dem Empfänger nur vorgelegt oder präsentirt werden müsse, daß aber der als Anweisung dienende Frachtbrief in den Händen des Gläubigers bis zur Zahlung verbleibe, und erst nach der Zahlung dem Schuldner, i. e. dem Empfänger ausgeliefert werden könne. Ueber diesen Punkt seien alle Sachverständigen einverstanden. Die Denkschrift der Eisenbahnverwaltungen hebe hervor, daß die Herausgabe des Frachtbriefs nach kaufmännischer Ansicht als Quittung über die Zahlung der Fracht gelte. Die Dresdener Gegenschrift bestätige dies (S. 23 und 24) aufs Entschiedenste, indem sie die Zustellung des Frachtbriefs

vor der Zahlung als Hingabe loco depositi auffasse. Unter Uebergabe des Frachtbriefs vor der Zahlung sei nur die Präsentation des Frachtbriefes gemeint. Dies sei auch der Sinn dieses Artikels und der Antrag beschränke sich darauf, eine bessere Redaktion zu veranlassen. Wolle man die jetzige Fassung pressen, so müßte die Klage eines Frachtführers, der seiner Klage einen Frachtbrief beilege, unter welchem der Empfänger die Ablieferung des Guts bescheinigt habe, angebrachtermaßen zurückgewiesen werden, weil aus der Klage selber hervorgehe, daß der Frachtführer noch im Besitze des Frachtbriefes sich befinde.“

Vgl. Erk. des App.-Ger. zu Breslau vom 18. Dezember 1874 (Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 21 S. 394, D. E.-Z. 1876 S. 754, und des Pr. Ob.-Trib. vom 12. Oktober 1875, Entsch. des Ob.-Trib. Bd. 76 S. 62.

Es wurde jedoch entgegnet: „Da die zuletzt erwähnte Folgerung sich, wie der Antragsteller selbst zugebe, unzweifelhaft als unhaltbar darstelle, sei nicht zu befürchten, daß man in der Praxis die Worte des Art. 406 pressen und, indem man von der Unterstellung ausgehe, daß unter der Annahme des Frachtbriefes die bloße Thatsache der Hinnahme desselben und nur diese zu verstehen sei, zu der fraglichen Folgerung gelangen werde. Ohne Zweifel sei dasjenige, was der Antragsteller mit Recht als die Absicht des Artikels bezeichne, auch durch die von der Redaktionskommission vorgeschlagene Fassung genugsam ausgedrückt.“

Hierauf wurde der obige Antrag abgelehnt und Art. 406 in der gesetzlichen Fassung angenommen. (Vgl. Makower S. 436 Anm. 28a., C. F. Koch.) Die in den legislatorischen Verhandlungen angedeutete Auffassung, daß sich die in Art. 406 ausgesprochene Zahlungspflicht des Empfängers auf eine Anweisung des Absenders gründe (Anweisungstheorie), führt Kuhn (bei Busch Bd. 6 S. 395 f.) zu einer ganz unklaren Vermischung der Grundsätze der Cession, Assignation und loc. cond. operis sowie zu entsprechend irrigen Folgerungen: „Den Lohn im Werkverdingungsvertrage — bemerkt er — habe der zu zahlen, der das opus sich leisten lasse, d. h. der Absender, vorausgesetzt, daß er nicht ausdrücklich als Stellvertreter des Empfängers aufgetreten sei. Die Konstruktion einer Cession des Absenders an den Empfänger ändere hierin nichts, da der Absender mit dem Rechte nicht auch die Verpflichtung cediren könne (?). Zur Vermittlung der Frachtzahlung diene — abgesehen von der Frankosendung und dem Falle des Kontremandirens — der Frachtbrief. In ihm liege die Anweisung des Absenders an den Destinatär, die Fracht zu zahlen, und in der Annahme derselben sei das Accept der Anweisung zu finden. Der acceptirte Frachtbrief verpflichte zu frachtbriefmäßiger Zahlung, aber er verpflichte dazu nur dann, wenn mit ihm das Frachtgut übergeben worden. Sei die Ablieferung des letzteren überhaupt nicht erfolgt, so schwinde jeder Anspruch auf Werklohn und die Zahlungsanweisung, welche nur die Form sei, diesen zu gewähren, werde, selbst acceptirt, bedeutungslos (a. M. Koch bei Busch Bd. 2 S. 474, 475 mit Hinweis auf §. 259 I. 16 A. L.-R.). Sei dagegen das Gut mit dem Frachtbriefe übernommen worden, so sei frachtbriefmäßig in Folge der acceptirten Anweisung zu zahlen, sollten sich auch bei der späteren Untersuchung Mängel ergeben. Denn der Empfänger brauche vor der Besichtigung des Guts den Frachtbrief nicht zu acceptiren und, habe er es gethan, so setze er die Ordnungsmäßigkeit der Lieferung auf seine Gefahr voraus.“

Die unklare Vermischung der Grundsätze der Cession und Zahlungsanweisung liegt auf der Hand. Daß auf den Empfänger nicht auch die Verpflichtungen des

Absenders übergehen können, ist unzutreffend, der Frachtführer (als cessus) ist mit dem aktiven und passiven Uebergang des Vertragsverhältnisses auf den Empfänger von vornherein einverstanden. Der Zweck des Vertrages liegt hierin. Wenn aber dieser Uebergang der Rechte und Pflichten auf Cession beruht, bei welcher der Frachtbrief nur als Beweisurkunde in Betracht kommt, so ist nicht klar, wie ihm gleichzeitig der Charakter eines formellen Verpflichtungsscheines, einer Anweisung beigelegt werden kann, deren Annahme ausschließlich über den Eintritt des Empfängers in den Vertrag entscheiden soll. Frachtverträge ohne Frachtbriefe wären nach dieser Theorie überhaupt unmöglich.

Zu nicht weniger irrigen Folgerungen gelangt nach der Theorie der Zahlungsanweisung auch Saran (Centr.-Org. N. F. Bd. 5 S. 554 ff.): „Aus den Protokollen ergebe sich zur Erläuterung des Art. 406 unzweifelhaft (?), daß 1. in dem Frachtvertrage, Frachtbriefe 2c. die vom Absender an den Empfänger gerichtete Anweisung enthalten sei, dem Frachtführer die Fracht 2c. zu zahlen; 2. der Empfänger aus jenem Frachtvertrage erst verpflichtet werde, wenn er die Anweisung annehme; 3. zur Annahme der Anweisung erforderlich sei, daß dem Empfänger der Inhalt derselben mitgetheilt werde und diese Mittheilung durch Vorlegung des Frachtbriefs 2c. an den Empfänger geschehe; 4. die Annahme der Anweisung durch die vollständige, körperliche Empfangnahme des Guts nach vorangegangener Kenntnißnahme des Inhalts derselben erfolge.“

Die vorstehend geltend gemachte, auch in mehreren älteren Erkenntnissen des Preuß. Ob.-Trib. (Plen.-Beschl. v. 26. Aug. 1839, Entsch. Bd. 4 S. 402) ausgesprochene Auffassung, daß die Zahlungspflicht des Empfängers auf der durch Annahme des Guts 2c. acceptirten Zahlungsanweisung des Absenders beruhe (s. auch Dernburg a. a. O. S. 595), ist in neueren Erkenntnissen — als zu unrichtigen Konsequenzen führend — aufgegeben worden. (Vgl. auch Laband und Goldschmidt's Zeitschr. f. d. ges. H.-R. Bd. 9 S. 470 u. Schott § 346 S. 409.)

C. F. Koch hält (Kom. S. 410 Anm. 31) die Annahme einer Zahlungsanweisung deshalb nicht für zutreffend, weil Art. 406 zur Verbindlichmachung des Empfängers die Vorleistung (?) des Frachtführers fordere, diese aber nicht zur Verbindlichkeit aus einer acceptirten Anweisung gehöre. Koch sieht daher die wahre causa obligandi, die causa efficiens bei Eingehung der Verbindlichkeit des Empfanges in der Realleistung, die von dem Frachtführer unter den durch den Frachtbrief formulirten Ansprüchen angeboten und von dem Empfänger angenommen werde. (Innominatkontraktstheorie.) Der Frachtführer leite mithin sein Vertragsrecht nicht von dem Absender ab, sondern kontrahire vermöge eigenen Rechts, welches ihm an dem Frachtgute zustehe (Pfandrecht). Man komme daher auf den Realkontrakt do ut des als den letzten Grund eines selbstständigen Klagerechts des Frachtführers zurück. Dies drückten auch die Worte des Artikels aus „durch Annahme des Guts (also re und nicht verbis oder litteris) werde der Empfänger verpflichtet“ 2c. . . .

Indeß kann auch der Koch'schen Auffassung nicht beigetreten werden. Zunächst ist die Annahme, daß die Zahlungsverbindlichkeit des Empfängers auf der Vorleistung des Frachtführers beruhe, unzutreffend, wie die Protokolle und Art. 405 klar ergeben. Nur gleichzeitige Leistung beider Theile, Zug um Zug, ist Erforderniß. Sodann ist die Verbindlichkeit des Empfängers nicht von der Real-

leistung des Frachtführers abhängig, sondern liegt in der Willenserklärung, welche sich in der Annahme der Realleistung des Frachtführers ausspricht. Das Vertragsverhältniß zwischen Frachtführer und Empfänger stellt nicht einen Realkontrakt, sondern einen Konsensualvertrag dar, wie sich daraus ergiebt, daß dasselbe auch durch die Anstellung der Klage Seitens des Empfängers gegen den Frachtführer, also ohne jede Realleistung, begründet werden kann. Es bleibt also — da ein Eingehen auf die sogenannte „Präsumtionstheorie" (?) Schott's (§ 346 S. 410) mit Rücksicht auf das oben S. 97 darüber Bemerkte wohl entbehrlich erscheint — als alleinige richtige Lösung für die Zahlungsverbindlichkeit des Empfängers nur das Zurückgehen auf den ursprünglichen Frachtvertrag zwischen Absender und Frachtführer übrig. Indem der Empfänger in diesen Frachtvertrag durch Annahme der Cessionsofferte eintritt, übernimmt er die Vertragsrechte und Pflichten, also auch die Zahlungspflicht des Absenders insoweit, als dies der Frachtbrief angiebt. Denn unter dieser Bedingung ist ihm der Eintritt in den Frachtvertrag offerirt worden. Die Zahlungspflicht des Empfängers gründet sich somit weder auf einen selbstständigen Realkontrakt mit dem Frachtführer, noch auf eine Zahlungsanweisung des Absenders, sondern lediglich auf den ursprünglichen Frachtvertrag, in welchen der Empfänger durch einen Annahmeakt der Cessionsofferte eingetreten ist. Damit ist der Empfänger Kontrahent des Frachtvertrages geworden. Aber, wie bei allen Verträgen über Dienstleistungen (operae) und Werkverdingung (opus), kann auch beim Frachtvertrage jeder Kontrahent die Gegenleistung nur Zug um Zug gegen die ihm obliegenden Leistungen fordern. Daher ist der Frachtführer nicht eher berechtigt, die Frachtzahlung vom Empfänger zu beanspruchen, als bis er selbst die Vertragsleistungen erfüllt, d. h. — in der Regel — Gut und Frachtbrief übergiebt, der Empfänger dagegen nicht eher zur Zahlung verpflichtet, als bis ihm der Frachtführer leistet. Dieses beiderseitige Leisten hat also nicht nacheinander zu erfolgen, der Frachtführer hat nicht vor-, der Empfänger nicht nachzuleisten oder umgekehrt, sondern gleichzeitig, und nur dies, nicht aber etwa die Pflicht des Frachtführers zur Vorleistung, die des Empfängers zur Nachleistung spricht Art. 406 aus und kann er aussprechen, wenn er nicht mit Art. 405 („Rechte gegen Erfüllung der Verpflichtungen" s. oben Anm. 101 S. 311) in Widerspruch stehen soll. Diese Ausführungen lassen sich in folgende Konsequenzen zusammenfassen:

I. Der Eintritt des Empfängers in den Frachtvertrag wird durch einen der in den Art. 402, 405 bezeichneten Akte, welcher den Vertragswillen des Empfängers deutlich ausspricht, d. i. Annahme des Guts, Annahme des Frachtbriefs oder Klageanstellung darauf ausreichend begründet. Mit jedem dieser Momente wird der Empfänger Kontrahent und muß gegen volle Leistung des Frachtführers auch seinerseits die ihm obliegenden Vertragspflichten voll erfüllen. Der Empfänger kann sich — ohne einen gesetzlichen Rücktrittsgrund — diesen Vertragspflichten keineswegs unter dem Vorwande entziehen, daß er nur das Gut oder nur den Frachtbrief, aber noch nicht beides zugleich angenommen habe und deshalb sein Eintritt in den Vertrag noch nicht perfekt sei. Vielmehr wird der Vertrag durch jeden dieser Akte perfekt und der Frachtführer berechtigt, Grund dessen, indem er seinerseits die volle Leistung prästirt, vom Empfänger die volle Gegenleistung zu verlangen und eventuell darauf zu klagen (auf Annahme des Guts oder des Frachtbriefs gegen Zahlung). S. Endemann, R. d. Eisenb.

§ 123 S. 626. A. M. mit Unrecht Schott S. 409; Thöl S. 62, 63; Dernburg II. §. 207 S. 595 und Note 3, anscheinend auch v. Hahn S. 650 (s. die Widerlegung oben bei Art. 402 Anm. 77 S. 93). Wenn Thöl a. a. O. meint, der Empfänger müsse zur Rückgabe des allein angenommenen Frachtbriefs befugt sein, weil er nicht anders die Frachtbedingungen ersehen könne, so übersieht Thöl, daß dazu die bloße Einsichtnahme des Frachtbriefs (event. mit d. actio ad exhibendum) genügt, nicht aber die Annahme erforderlich ist.

2. Die Zahlungspflicht des Empfängers aus diesem Vertragsverhältnisse wird existent gleichzeitig mit der Leistung des Frachtführers, Zug um Zug mit derselben. Hierbei ist zu unterscheiden:

a) Wo — wie in der Regel — nach Lage des Frachtvertrages die volle Leistung des Frachtführers in der Uebergabe des Guts und des Frachtbriefs an den Empfänger besteht, wird letzterer erst mit der Erfüllung dieser beiden Leistungen zahlungspflichtig. Diesem regelmäßigen Fall giebt Art. 406 Ausdruck. (Vgl. Keyßner S. 461 Nr. 1; Puchelt II. S. 503 Anm. 3) und bestimmt zugleich positiv, daß in der Vereinigung dieser beiden Thatsachen der animus obligandi, die Zahlungspflicht, Erklärung liegen soll. Sind diese beiden Annahmeakte — gleichviel ob nach einander oder successive — verbunden, dann muß ex lege der Empfänger Zahlung leisten und kann nicht zu dem Gegenbeweise verstattet werden, daß ihm der animus obligandi gefehlt habe bezw. daß er die Zahlungspflicht nicht habe übernehmen wollen. Ebenso wie nach Art. 401 die Uebernahme des Guts mit dem ursprünglichen Frachtbrief den Eintritt des folgenden Frachtführers in den Frachtvertrag unbedingt zur Folge hat und wie nach Art. 408 durch die Annahme des Guts und des Frachtbriefs jeder Anspruch gegen den Frachtführer erlischt, bewirkt gemäß Art. 406 die Annahme des Gutes und des Frachtbriefs die unbedingte Zahlungspflicht des Empfängers. Daher ist die Annahme unrichtig, daß es sich hier um eine bloße durch Gegenbeweis zu entkräftende Präsumtion handle (Schott S. 410), und ebenso, daß der Empfänger durch einseitigen Vorbehalt die Wirkung der Gesetzesbestimmung beseitigen oder beschränken könne. Ein solcher Vorbehalt würde eine protestatio facto contraria involviren und — gleichviel welcher Art und Form — rechtlich wirkungslos sein (s. Dernburg S. 595). Dagegen ist durch Art. 406 ein gegenseitiges Uebereinkommen zwischen Empfänger und Frachtführer nicht ausgeschlossen, wonach aus der Annahme des Guts und des Frachtbriefs die Zahlungspflicht des Empfängers nicht hergeleitet werden soll. Denn die vertragsmäßige Abänderung der sich aus jenen beiden Fakten ergebenden gesetzlichen Wirkungen ist zulässig. Mithin ist die Annahme Thöls (III. § 36 S. 63) und Schotts S. 410 unrichtig, daß die Annahme des Guts und des Frachtbriefs nur dann den Empfänger zur Zahlung verpflichte, wenn nicht „aus einer Erklärung" oder „aus den Umständen" das Gegentheil sich ergebe; und ebenso die Behauptung Puchelts (II. S. 502 Nr. 2): „Es sei dem Adressaten nicht verwehrt, dem Frachtführer zu erklären, daß er zwar Gut und Frachtbrief einstweilen annehme, aber sich damit nicht zur Zahlung der Fracht verpflichten wollte, sich vielmehr seine Entschließung noch vorbehalte." Es liegt auf der Hand, daß dies der Absicht des Gesetzes nicht entspricht und einen rechtlich und wirthschaftlich unhaltbaren Zustand schaffen würde. „Durch Annahme des Guts und des Frachtbriefs" bedeutet nicht „nach Annahme ꝛc.", „sondern mit oder gegen Annahme des Guts und des

Frachtbriefs" (cfr. Art. 405). Erfüllt der Frachtführer also nur eine von beiden Leistungen, übergiebt er nur das Gut oder nur den Frachtbrief, so ist zwar der Empfänger durch dessen Annahme in den Vertrag eingetreten und definitiv daran gebunden, aber er kann die Gegenleistung (Frachtzahlung) so lange verweigern, bis der Frachtführer auch die andere Leistung Zug um Zug erfüllt, d. h. voll leistet.

b) Wo dagegen nach dem Vertrage oder der sonst erkennbaren Absicht der Kontrahenten die Vertragsleistung des Frachtführers nicht in der Uebergabe des Guts und des Frachtbriefs besteht, sondern erstere allein ihm zur Pflicht gemacht ist und der Frachtbrief — aus irgend welchen Gründen — in den Händen des Frachtführers zurückbleiben oder anderweit verwendet werden soll oder ein solcher überhaupt nicht ausgestellt ist, ist die Zahlungspflicht des Empfängers mit der alleinigen Uebergabe des Guts existent und es genügt, daß er über den Umfang seiner Vertragspflichten in anderer Weise, als durch Uebergabe des Frachtbriefs, also z. B. nur durch dessen Vorzeigung, durch mündliche oder schriftliche Mittheilung des Inhalts oder, falls ein Frachtbrief überhaupt nicht ausgestellt ist, der in anderer Form verabredeten Modalitäten des Frachtvertrages bekannt gemacht worden ist. Ganz unterbleiben darf diese Bekanntmachung deshalb nicht, weil der Empfänger selbstverständlich die Vertragspflichten, insbesondere die Zahlungspflicht nur dann erfüllen kann, wenn er deren Inhalt und Modalitäten kennt. Aber zur Perfektion des Vertrages gehört sie an sich nicht und der Empfänger wird daher durch die bloße Annahme des Guts oder durch Klageanstellung auf dessen Uebergabe auch dann Kontrahent, wenn er den Inhalt des Frachtbriefs noch nicht kennt. Er spricht dann eben seinen Willen aus, in den Vertrag auf Grund des Frachtbriefs, d. h. unter denjenigen Modalitäten einzutreten, wie sie die vom Absender getroffene Vereinbarung bezw. der Frachtbrief für ihn ergiebt, und muß dessen ihm später bekannt gewordenen Inhalt gegen sich gelten lassen. Der Empfänger, welcher das Gut angenommen hat, ohne den Frachtbrief vorher zu sehen oder dessen Inhalt zu kennen, kann sich also gegen die daraus resultirende Zahlungspflicht nicht mit dem Einwande schützen, der Vertrag sei aus diesem Grunde noch nicht perfekt und er zur Zahlung nach Maßgabe des Frachtbriefes bezw. Frachtvertrages nicht verpflichtet. In den vorstehend mitgetheilten Protokollen ist daher ausdrücklich hervorgehoben werden, daß unter „Annahme des Frachtbriefes" nicht unbedingt die körperliche Uebergabe des Frachtbriefes zu verstehen (vgl. C. F. Koch S. 411 Anm. 31: „nicht die körperliche Besitzergreifung", Ackermann bei Busch Bd. 4 S. 416, W. Koch, Eisenb.-Transp.-R. S. 69), dieser Ausdruck nicht wörtlich zu nehmen bezw. das Wort „nicht zu pressen sei", vielmehr nur dem Gedanken Ausdruck gegeben werden solle, die Zahlungspflicht des Empfängers hänge davon ab, daß ihm der Frachtbrief präsentirt und er mit dessen Inhalt bekannt gemacht sei. (Vgl. Keyßner S. 461 Nr. 1, Prot. S. 5100—5102 — weil er ja sonst natürlich nicht weiß, was er zahlen soll!) — Wenn aber in den Protokollen von einer Seite bemerkt wurde, daß darunter die Acceptation der Vertragsofferte zu verstehen, mithin der Empfänger trotz Annahme des Guts — doch nicht eher an den Vertrag gebunden sei, als bis er sich über den Inhalt des Frachtbriefs zustimmend erklärt habe, so ist dies unzutreffend. Mit der Annahme des Guts allein spricht der Empfänger bereits rechtsverbindlich seinen Willen aus, in den Fracht-

vertrag auf Grund des Frachtbriefs einzutreten und die ihm darnach obliegenden Pflichten zu erfüllen, gleichviel ob ihm deren spezieller Inhalt bekannt ist oder nicht. Es ist lediglich seine Sache, sich hiermit bekannt zu machen, und es muß vorausgesetzt werden, daß er es gethan hat, bevor er das Gut annimmt, bezw. bereit ist, den erst später mitgetheilten Inhalt gegen sich gelten zu lassen. Mit Recht hat daher die Praxis in zahlreichen Entscheidungen angenommen (s. unten S. 372 f.), daß der Empfänger zahlungspflichtig ist, selbst wenn die Frachtberechnung nach ihm unbekannten Tarifen stattfindet, wenn Irrthümer in der Frachtberechnung vorgekommen sind 2c. Wollte man dies nicht annehmen, so würde nicht erklärlich sein, weshalb schon die bloße Anstellung der Klage auf Uebergabe des Guts und des Frachtbriefs — welche also beide dem Empfänger noch nicht bekannt sind — letzteren zum Kontrahenten und dominus negotii macht. Der Grund dafür liegt aber eben darin, daß bereits in der Klageanstellung wie in der Annahme des Guts 2c. definitiv der Wille des Empfängers ausgesprochen ist, in den Frachtvertrag unter den vom Absender vereinbarten Bedingungen einzutreten. Darauf, ob der Empfänger diese Bedingungen vorher kennt, kommt nichts an. Durch den Annahmeakt acceptirt er rechtlich bindend die Vertragsofferte und seine Einwendungen können sich daher nur gegen solche Forderungen des Frachtführers richten, welche im Frachtvertrage bezw. Frachtbriefe nicht begründet sind. (Vgl. auch Endemann R. d. Eisenb. S. 626 und Anm. 16.)

Diesen Ausführungen entsprechend unterscheidet auch Goldschmidt (§ 75 S. 748 ff.) zwischen dem Beginne unmittelbarer Rechtsbeziehungen des Frachtführers zum Empfänger und dem Beginne der Zahlungspflicht des letzteren. Erstere entstehen nicht nothwendig durch Annahme des Guts und des Frachtbriefs. Vielmehr genügt ein einzelner Annahmeakt, z. B. schon die Klageanstellung des Empfängers. (S. 749—751.) Dagegen beginnt die Zahlungspflicht erst mit der Annahme des Guts und des Frachtbriefs. „Der Empfänger ist weder an sich, noch zur Folge der Annahme des Frachtbriefs oder Erhebung der Klage zur Zahlung der Fracht und Spesen verbunden, so lange er nicht das Gut mit dem Frachtbriefe angenommen hat.“ (S. 751 und Anm. 44, s. auch Schott S. 411.) Hierbei bezieht sich Goldschmidt ausdrücklich auf die Worte des Art. 405 „gegen Erfüllung der Verpflichtungen“, weil der Frachtführer darnach nur Leistung „Zug um Zug“ verlangen darf. (Anm. 45.)

Desgleichen bemerkt Puchelt (a. a. O. II. S. 502 Nr. 1): Für den Adressaten ist der Frachtvertrag zwischen dem Absender und dem Frachtführer eine Sache unter Dritten, die ihn nicht verpflichtet. Anders gestaltet es sich, wenn der Empfänger auch Mandant des Frachtführers ist oder wenn er das Gut an sich selbst abgesendet hat oder wenn der Absender als Mandatar des Empfängers und nicht in seinem, sondern in des Empfängers Namen gehandelt hat, dann haftet der Empfänger dem Frachtführer direkt, wie umgekehrt dieser ihm. Abgesehen von solchen Fällen entsteht die Verbindlichkeit zur Zahlung der Fracht für den Empfänger gegenüber dem Frachtführer erst durch konkludente Handlungen und Erklärungen. Es bedarf einer Willenserklärung des Adressaten gegenüber dem Frachtführer, um des Letzteren Anspruch auf Bezahlung der Fracht an den Adressaten zu erzeugen. (Entsch. d. ROHG. Bd. 21 Nr. 57 S. 181, 182.) Ob eine solche Willenserklärung vorliegt, richtet sich nach den allgemeinen Prin-

zipien der Art. 278, 279, 317 H.-G.-B. Der Art. 406 bezeichnet nur einen gewissen einzelnen Fall, schließt aber andere nicht aus, wie sich schon daraus ergiebt, daß sonst auch die obigen Ausnahmefälle unter Art. 406 subsumirt werden könnten und daß selbst dem Art. 301 derogirt wäre.“

R.-O.-H.-G. Erk. v. 16. März 1875, Rep. 1225/74. (Vgl. auch Endemann H.-R. S. 732 Anm. 13.)

Nicht ganz im Einklange hiermit stehen dagegen die Ausführungen Anschütz' und v. Völderndorff's und v. Hahn's zu Art. 406. Erstere bemerken (Komm. III. S. 450): „Wenn der Artikel von der Annahme des Guts und des Frachtbriefs spricht, so hat dies nicht die Bedeutung, daß der Frachtführer, um den Anspruch auf Zahlung der Fracht zu erwerben, den Frachtbrief gleichzeitig mit dem Gute an den Empfänger aushändigen müsse, vielmehr war man bei der Berathung des Artikels darüber einverstanden, daß es genüge, wenn der Frachtbrief dem Empfänger vorgelegt werde, damit dieser die ihm nach Maßgabe der Urkunde obliegenden Gegenleistungen ersehe, während der Frachtbrief bis zur geleisteten Zahlung in den Händen des Frachtführers bleiben könne. Wenn der Frachtführer dem Empfänger das Gut ausliefert, ohne gleichzeitig den Frachtbrief vorzulegen oder zu übergeben, so kann der Empfänger, wenn ihm später der Frachtbrief zugestellt wird und er nunmehr erst die ihm obliegenden Gegenleistungen aus demselben ersieht, den Eintritt in den Frachtvertrag ablehnen (?), indem er dem Frachtführer das Gut zurückgiebt bezw. wieder zur Verfügung stellt, er muß dies jedoch innerhalb einer angemessenen kurzen Frist thun, widrigenfalls der Frachtbrief als genehmigt und die Annahme des Guts als eine definitive gilt.“ Ferner v. Hahn (II. S. 657 §. 3): „Der Frachtführer, welcher die Ablieferung des Guts dem Empfänger anbietet, indem er ihn dabei von den Bestimmungen des Frachtbriefs in Kenntniß setzt, erklärt demselben, daß er die Ablieferung gegen Vornahme der im Frachtbriefe verzeichneten Leistungen vornehmen werde. Der Empfänger, welcher diese Offerte acceptirt, verpflichtet sich dadurch, dem Frachtführer gegenüber diese Leistungen vorzunehmen. Diese Offerte und dieses Accept kann durch ausdrückliche Worte, beide Erklärungen können aber auch durch konkludente Handlungen erfolgen, und solche liegen in evidentester Weise vor, wenn der Frachtführer dem Empfänger das Gut sammt Frachtbrief abliefert und dieser beides annimmt. Dies spricht der Artikel aus. Damit ist aber keineswegs bestimmt, daß nur auf diese Weise der Empfänger sich verpflichten könne; insbesondere also auch nicht, daß er auch nicht dadurch die Offerte des Frachtführers acceptiren könne, daß er auf Grund des ihm zwar nicht ausgelieferten, aber ihm seinem Inhalt nach bekannt gemachten Frachtbriefs das Gut annimmt. (Auch in der Annahme des Frachtbriefs allein kann unter Umständen die Acceptation der Offerte des Frachtführers liegen bezw. durch sie dokumentirt werden. Insbesondere kann dies anzunehmen sein, wenn der Empfänger vor Annahme des Frachtbriefs das noch nicht abgelieferte Gut untersucht und keine Einwendungen gegen dessen Beschaffenheit gemacht hatte.) Es kann vorkommen, daß der Empfänger das Gut, welches ihm auf Grund des Frachtbriefs offerirt wird, in seine Detention erhält, ohne sich (ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen) über die Annahme zu erklären. (Z. B. das Gut wird mit Frachtbrief in die Wohnung des Empfängers gebracht, während er selbst

nicht anwesend ist, und dort zurückgelassen. Vgl. Busch Bd. 5 S. 509.) In diesem Falle hat der Frachtführer keine Klage auf Zahlung, sondern nur eine actio ad exhibendum auf Rückgabe des Guts. Weigert sich jedoch auf geschehene Aufforderung der Empfänger zur Rückgabe des Guts, so liegt hierin eine Annahmeerklärung, mag er gegen eine solche sich auch ausdrücklich verwahren und z. B. sich auf sein Eigenthum berufen, denn, da ihm das Gut auf Grund des Frachtbriefs angeboten war, so kann er es nur auf Grund desselben annehmen. (Anders kann sich das Verhältniß gestalten, wenn der Empfänger behauptet, der Frachtführer sei auf unrechtmäßigem Wege bezw. nicht in Folge eines Frachtvertrages in den Besitz des Guts gekommen gewesen.) Ganz verschieden hiervon ist die Frage, ob der Empfänger die Ausantwortung des Frachtbriefs verlangen könne. Dies ist aus allgemeinen Gründen unter Bezugnahme auf die Verkehrssitte zu bejahen und wird in Art. 405 ausdrücklich anerkannt. Der Empfänger kann daher auch die Zahlung, zu welcher er durch Annahme des Guts verpflichtet ist, so lange retiniren, bis ihm der Frachtbrief ausgehändigt ist." (So auch Puchelt II. S. 503 Nr. 3.)

Diesen im Uebrigen zutreffenden Ausführungen kann nach Vorstehendem nur insoweit nicht beigetreten werden, als sie den Eintritt des Empfängers in den Frachtvertrag — die Acception der Vertragsofferte — davon abhängig machen, daß dem Empfänger der Inhalt des Frachtbriefs vorher, sei es durch Uebergabe, sei es durch Präsentation desselben oder in irgend welcher anderen Weise bekannt gemacht sein müsse. Diese Annahme findet allerdings in den legislatorischen Berathungen (Prot. S. 5100—5102) einige Unterstützung. Sie ist aber im Hinblick auf Art. 405 nicht haltbar. Der Eintritt in den Frachtvertrag wird vielmehr durch jeden Akt begründet, welcher deutlich den bezüglichen Willen des Empfängers dokumentirt, also auch durch die bloße Annahme des Guts oder durch die Klageanstellung darauf. (Goldschmidt S. 748, 749, Puchelt S. 502.) Man wird z. B. nicht zweifeln, daß, nachdem der Empfänger auf Uebergabe des Guts und Frachtbriefs, dessen Inhalt ihm unbekannt ist, geklagt hat und ihm beides zuerkannt worden ist, er nunmehr, wenn ihm der Frachtführer dem Erkenntnisse gemäß Gut und Frachtbrief übergeben will, nicht vom Vertrage zurücktreten könne, weil er mit dem Inhalte des Frachtbriefs nicht einverstanden ist. Daraus ergiebt sich, daß die Kenntnißnahme des Frachtbriefs nicht unbedingtes Erforderniß für den Eintritt des Empfängers in den Frachtvertrag ist. Sie kann es zwar sein, wenn der Frachtvertrag (Frachtbrief) es ausdrücklich vorschreibt, aber sie muß es nicht. Nur deshalb ist für die Erfüllung der Zahlungspflicht die vorgängige Kenntniß der Bestimmungen des Frachtvertrages bezw. Frachtbriefes erforderlich, weil anderenfalls der Empfänger den Umfang seiner Verpflichtung bezw. die zu entrichtenden Beträge nicht kennen würde, mithin nicht wissen würde, was er zahlen soll. Für seinen Eintritt in den Frachtvertrag ist sie aber nicht absolut nothwendig. (Daß vorstehende Ausführung auf einem Mißverständnisse beruhe, wie v. Hahn II S. 657 Anm. 6 ohne Motivirung bemerkt, ist nicht ersichtlich. Daß ein solches nicht vorliegt, ergiebt vielmehr evident die Erörterung v. Hahn's zum Art. 405 § 8 Nr. 4 S. 651, 652.) Anders liegt natürlich die Frage, wenn — wie in dem von v. Hahn angeführten Beispiele — der Frachtführer Gut oder Frachtbrief oder beides in das Haus des Empfängers gestellt hat, ohne daß dieser darum weiß. Alsdann liegt überhaupt kein Annahmeakt des Empfängers vor, er hat

seinen Annahmewillen nicht erklärt und ist in den Frachtvertrag nicht eingetreten. Ist aber das Gut vom Empfänger animo obligando angenommen oder in anderer Weise, z. B. durch Klageanstellung, der Vertragswille ausreichend erklärt und der Empfänger will alsdann den Frachtbrief nicht annehmen bezw. seinen Inhalt nicht gutheißen, so ist dies nicht eine Ablehnung der Vertragsofferte — denn diese ist bereits gültig und definitiv acceptirt —, sondern eine Weigerung zur weiteren Ausführung des Vertrages, welche nach den Vorschriften des Art. 407 ihre Erledigung finden muß. (C. F. Koch S. 411 Anm. 31.) Es handelt sich dann lediglich um einen Streit über die Art der Erfüllung bezw. um die schwierige Form der Erfüllung „Zug um Zug“. Bereits oben (S. 162) ist auf diese Schwierigkeit hingewiesen worden, welche im Wesen der loc. cond. operis begründet ist, weil kein Theil zur Vorleistung verpflichtet ist.

W. Koch, Eisenb.-Transportrecht S. 69, Puchelt II. S. 505 Nr. 11, Keißner S. 461 Nr. 2, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 2 S. 238, Bd. 20 S. 377.

Art. 406 will nicht dem Frachtführer Vorleistung vorschreiben, sondern bestimmt nur, daß der Empfänger nicht vorzuleisten habe, sondern seine Zahlungspflicht von der Erfüllung der Uebergabepflicht des Frachtführers abhänge, mithin nur „gegen Uebergabe“ die Fracht zu zahlen sei. (Endemann R. d. E. S. 627, Dernburg §. 206 S. 586, jedoch abweichend im Eisenbahnverkehre, wo der Empfänger reglementarisch vorleisten muß: s. § 52 Betr.-Regl. Anm. 108 S. 383, § 59 al. 9 l. c. Anm. 89 S. 209). Ist dieses gegenseitige, präzise Leisten „Zug um Zug“ schon bei einzelnen, kleineren Frachtstücken schwierig, so wird es bei größeren Sendungen oft unmöglich und es bleibt nichts Anderes übrig, als daß ein Theil im Vertrauen darauf, daß der andere Theil nachleisten werde, vorleistet. Wo sich aber die Parteien nicht in dieser Weise zu einigen vermögen, ist lediglich der in Art. 407 vorgeschriebene Weg der Deposition gegeben, wie auch mehrere Ausführungsgesetze zum H.-G.-B. (Hamburg § 51, Bremen § 36, Mecklenburg § 40, Oldenburg § 25, Hannover § 29) ausdrücklich bestimmen, daß, wenn Empfänger und Frachtführer sich über die Art und Weise, wie Zug um Zug zu erfüllen sei, nicht einigen können, der Empfänger den Betrag der Fracht nach dem Frachtbriefe gerichtlich deponiren und dann die Auslieferung des Guts fordern darf, ebenso wie der Frachtführer das Gut deponiren und alsdann entweder Zahlung der Fracht oder Verkauf des Gutes in Höhe der Fracht behufs seiner Befriedigung verlangen kann. (Art. 407 Anm. 121, Anschütz S. 449.)

Mit den vorstehenden Erläuterungen des Art. 406 stimmt die Praxis des R.-O.-H.-G. u. R.-G. im Wesentlichen überein. Insbesondere ist wiederholt angenommen worden, daß Art. 406 nicht die Verpflichtung der Vorleistung für den Frachtführer begründe, sondern nur ein gleichzeitiges Leisten „Zug um Zug“ voraussetze:

„Wenn nämlich — so heißt es in einem Erkenntnisse — auch nirgends vorgeschrieben ist, daß der Empfänger vor Ablieferung der Waare die Fracht erlegen muß, so braucht doch auch andererseits der Frachtführer nicht ohne Zahlung der auf der Waare ruhenden Fracht rc. dieselbe verabfolgen zu lassen. Ihm ist sogar ein besonderes Pfandrecht an der Waare gesetzlich konstituirt und kann es ihm nicht zugemuthet werden, dasselbe dadurch zu gefährden, daß er die Waare in die Disposition des Empfängers bringt.“

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 28. April 1871, Entsch. Bd. 2 S. 238, 239.

Desgleichen: „Nach Art. 405 H.-G.-B. ist der Empfänger berechtigt, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Frachtbrief ergiebt, gegen den Frachtführer geltend zu machen. Dabei handelt es sich um gegenseitige Erfüllung, nicht um ein Retentionsrecht, und schon der hieraus entnommene Grund hält die Ausführung des Appellrichters, daß Verklagter zur Aushändigung der Waare nur gegen Zahlung der Fracht verpflichtet war, ganz abgesehen von dem Pfandrechte des Frachtführers. (Art. 404, 409 H.-G.-B)."

Erkannt vom III. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 29. Oktober 1874, Entsch. Bd. 14 S. 272.

Ferner ergeben mehrere Erkenntnisse des R.-O.-H.-G. die Auffassung, daß die Worte „Annahme des Guts und des Frachtbriefs" nicht wörtlich zu nehmen und insbesondere weder eine vorherige Bekanntmachung mit dem speziellen Inhalte des Frachtbriefs noch folgeweise ein Einverständniß hiermit die Voraussetzung der Zahlungspflicht des Empfängers sei. So heißt es hinsichtlich der Fracht:

„Wer die Offerte annimmt, einen Vertrag nach einer bei der Offerte in Bezug genommenen Norm abzuschließen, unterwirft sich dieser Norm vertragsmäßig auch dann, wenn ihm der Inhalt derselben nicht bekannt war. Demgemäß verpflichtet sich der Empfänger im Falle des Art. 406 zur Zahlung nach Maßgabe des im Frachtbrief in Bezug genommenen Betriebsreglements auch dann, wenn ihm der Inhalt desselben bei Annahme des Guts und des Frachtbriefs unbekannt war."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 20. Oktober 1876, Entsch. Bd. 21 S. 181 und S. 186.

Sodann betreffs der Liegegelder:

„Der Verklagte irrt, wenn er behauptet, aus den Art. 406, 409, 412 H.-G.-B. folge nur dann die Verpflichtung des Empfängers zu Liegegeldern, wenn der Frachtbrief diese Verpflichtung ausspreche. Es ist vielmehr in jenen Artikeln das Prinzip zum Ausdruck gelangt, daß der Destinatär der Ladung durch die Annahme des Frachtbriefs und der Ladung in den Frachtvertrag eintritt, und zwar — was die Abnahme angeht — mit der Wirkung persönlicher Haftbarkeit dafür, daß sie so geschehe, wie der Frachtbrief vorschreibt oder, wenn dieser Vorschriften nicht enthält, so wie bei einem derartigen Frachtvertrage ortsüblich zu geschehen pflegt."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 15. Mai 1877, Deutsch. Jur.-Zeitg. 1877 S. 354. Vgl. auch Erk. dess. Sen. vom 5. September 1876, Entsch. Bd. 20 S. 409 u. Erk. des 1. Civ.-Sen. des Reichsger. v. 2. Juli 1884, Entsch. in Civils. Bd. 15 S. 74.

Daß in Art. 406 unter „Annahme" nicht nothwendig die körperliche Uebergabe des Frachtbriefs zu verstehen und diese mithin nicht Voraussetzung der Zahlungspflicht des Empfängers sei, ist in zahlreichen Erkenntnissen unterer Gerichte ausgesprochen:

„Der leitende Gesichtspunkt des Art. 406 H.-G.-B. ist der, daß das Seitens des Frachtführers gegen den Destinatär ausgesprochene Erbieten, ihm das Frachtgut auszuliefern, als ein beschränktes, nämlich in dem Sinne einer von der Bedingung abhängig gemachten Offerte aufgefaßt werden muß, daß der Destinatär seinerseits als Gegenleistung dem Frachtführer die auf dem Frachtbriefe notirten Spesen und Auslagen zahle; nimmt der Destinatär das Gut und den Frachtbrief an, so unterwirft er sich damit stillschweigend der ihm angesonnenen Verpflichtung, da er die rechtlich als ein untheilbares Ganze aufzufassende Offerte eben nur so acceptiren

seinen Annahmewillen nicht erklärt und ist in den Frachtvertrag nicht eingetreten. Ist aber das Gut vom Empfänger animo obligando angenommen oder in anderer Weise, z. B. durch Klageanstellung, der Vertragswille ausreichend erklärt und der Empfänger will alsdann den Frachtbrief nicht annehmen bezw. seinen Inhalt nicht gutheißen, so ist dies nicht eine Ablehnung der Vertragsofferte — denn diese ist bereits gültig und definitiv acceptirt —, sondern eine Weigerung zur weiteren Ausführung des Vertrages, welche nach den Vorschriften des Art. 407 ihre Erledigung finden muß. (C. F. Koch S. 411 Anm. 31.) Es handelt sich dann lediglich um einen Streit über die Art der Erfüllung bezw. um die schwierige Form der Erfüllung „Zug um Zug“. Bereits oben (S. 162) ist auf diese Schwierigkeit hingewiesen worden, welche im Wesen der loc. cond. operis begründet ist, weil kein Theil zur Vorleistung verpflichtet ist.

W. Koch, Eisenb.-Transportrecht S. 69, Puchelt II. S. 505 Nr. 11, Keißner S. 461 Nr. 2, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 2 S. 238, Bd. 20 S. 377.

Art. 406 will nicht dem Frachtführer Vorleistung vorschreiben, sondern bestimmt nur, daß der Empfänger nicht vorzuleisten habe, sondern seine Zahlungspflicht von der Erfüllung der Uebergabepflicht des Frachtführers abhänge, mithin nur „gegen Uebergabe“ die Fracht zu zahlen sei. (Endemann R. d. E. S. 627, Dernburg §. 206 S. 586, jedoch abweichend im Eisenbahnverkehre, wo der Empfänger reglementarisch vorleisten muß: s. § 52 Betr.-Regl. Anm. 108 S. 383, § 59 al. 9 l. c. Anm. 89 S. 209). Ist dieses gegenseitige, präzise Leisten „Zug um Zug“ schon bei einzelnen, kleineren Frachtstücken schwierig, so wird es bei größeren Sendungen oft unmöglich und es bleibt nichts Anderes übrig, als daß ein Theil im Vertrauen darauf, daß der andere Theil nachleisten werde, vorleistet. Wo sich aber die Parteien nicht in dieser Weise zu einigen vermögen, ist lediglich der in Art. 407 vorgeschriebene Weg der Deposition gegeben, wie auch mehrere Ausführungsgesetze zum H.-G.-B. (Hamburg § 51, Bremen § 36, Mecklenburg § 40, Oldenburg § 25, Hannover § 29) ausdrücklich bestimmen, daß, wenn Empfänger und Frachtführer sich über die Art und Weise, wie Zug um Zug zu erfüllen sei, nicht einigen können, der Empfänger den Betrag der Fracht nach dem Frachtbriefe gerichtlich deponiren und dann die Auslieferung des Guts fordern darf, ebenso wie der Frachtführer das Gut deponiren und alsdann entweder Zahlung der Fracht oder Verkauf des Gutes in Höhe der Fracht behufs seiner Befriedigung verlangen kann. (Art. 407 Anm. 121, Anschütz S. 449.)

Mit den vorstehenden Erläuterungen des Art. 406 stimmt die Praxis des R.-O.-H.-G. u. R.-G. im Wesentlichen überein. Insbesondere ist wiederholt angenommen worden, daß Art. 406 nicht die Verpflichtung der Vorleistung für den Frachtführer begründe, sondern nur ein gleichzeitiges Leisten „Zug um Zug“ voraussetze:

„Wenn nämlich — so heißt es in einem Erkenntnisse — auch nirgends vorgeschrieben ist, daß der Empfänger vor Ablieferung der Waare die Fracht erlegen muß, so braucht doch auch andererseits der Frachtführer nicht ohne Zahlung der auf der Waare ruhenden Fracht 2c. dieselbe verabfolgen zu lassen. Ihm ist sogar ein besonderes Pfandrecht an der Waare gesetzlich konstituirt und kann es ihm nicht zugemuthet werden, dasselbe dadurch zu gefährden, daß er die Waare in die Disposition des Empfängers bringt.“

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 28. April 1871, Entsch. Bd. 2 S. 238, 239.

Desgleichen: „Nach Art. 405 H.-G.-B. ist der Empfänger berechtigt, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Frachtbrief ergiebt, gegen den Frachtführer geltend zu machen. Dabei handelt es sich um gegenseitige Erfüllung, nicht um ein Retentionsrecht, und schon der hieraus entnommene Grund hält die Ausführung des Appellrichters, daß Verklagter zur Aushändigung der Waare nur gegen Zahlung der Fracht verpflichtet war, ganz abgesehen von dem Pfandrechte des Frachtführers. (Art. 404, 409 H.-G.-B).“

Erkannt vom III. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 29. Oktober 1874, Entsch. Bd. 14 S. 272.

Ferner ergeben mehrere Erkenntnisse des R.-O.-H.-G. die Auffassung, daß die Worte „Annahme des Guts und des Frachtbriefs“ nicht wörtlich zu nehmen und insbesondere weder eine vorherige Bekanntmachung mit dem speziellen Inhalte des Frachtbriefs noch folgeweise ein Einverständniß hiermit die Voraussetzung der Zahlungspflicht des Empfängers sei. So heißt es hinsichtlich der Fracht:

„Wer die Offerte annimmt, einen Vertrag nach einer bei der Offerte in Bezug genommenen Norm abzuschließen, unterwirft sich dieser Norm vertragsmäßig auch dann, wenn ihm der Inhalt derselben nicht bekannt war. Demgemäß verpflichtet sich der Empfänger im Falle des Art. 406 zur Zahlung nach Maßgabe des im Frachtbrief in Bezug genommenen Betriebsreglements auch dann, wenn ihm der Inhalt desselben bei Annahme des Guts und des Frachtbriefs unbekannt war.“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 20. Oktober 1876, Entsch. Bd. 21 S. 181 und S. 186.

Sodann betreffs der Liegegelder:

„Der Verklagte irrt, wenn er behauptet, aus den Art. 406, 409, 412 H.-G.-B. folge nur dann die Verpflichtung des Empfängers zu Liegegeldern, wenn der Frachtbrief diese Verpflichtung ausspreche. Es ist vielmehr in jenen Artikeln das Prinzip zum Ausdruck gelangt, daß der Destinatär der Ladung durch die Annahme des Frachtbriefs und der Ladung in den Frachtvertrag eintritt, und zwar — was die Abnahme angeht — mit der Wirkung persönlicher Haftbarkeit dafür, daß sie so geschehe, wie der Frachtbrief vorschreibt oder, wenn dieser Vorschriften nicht enthält, so wie bei einem derartigen Frachtvertrage ortsüblich zu geschehen pflegt.“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 15. Mai 1877, Deutsch. Jur.-Zeitg. 1877 S. 354. Vgl. auch Erk. dess. Sen. vom 5. September 1876, Entsch. Bd. 20 S. 409 u. Erk. des 1. Civ.-Sen. des Reichsger. v. 2. Juli 1884, Entsch. in Civils. Bd. 15 S. 74.

Daß in Art. 406 unter „Annahme“ nicht nothwendig die körperliche Uebergabe des Frachtbriefs zu verstehen und diese mithin nicht Voraussetzung der Zahlungspflicht des Empfängers sei, ist in zahlreichen Erkenntnissen unterer Gerichte ausgesprochen:

„Der leitende Gesichtspunkt des Art. 406 H.-G.-B. ist der, daß das Seitens des Frachtführers gegen den Destinatär ausgesprochene Erbieten, ihm das Frachtgut auszuliefern, als ein beschränktes, nämlich in dem Sinne einer von der Bedingung abhängig gemachten Offerte aufgefaßt werden muß, daß der Destinatär seinerseits als Gegenleistung dem Frachtführer die auf dem Frachtbriefe notirten Spesen und Auslagen zahle; nimmt der Destinatär das Gut und den Frachtbrief an, so unterwirft er sich damit stillschweigend der ihm angesonnenen Verpflichtung, da er die rechtlich als ein untheilbares Ganze aufzufassende Offerte eben nur so acceptiren

kann, wie sie gestellt worden ist. Die Richtigkeit dieser Schlußfolgerung hat der Gesetzgeber ausdrücklich für den Fall anerkannt, daß Frachtbrief und Frachtgut dem Destinatär ausgehändigt worden sind. (Art. 406.) Sie muß aber auch in allen Fällen als richtig gelten, wo nach der konkreten Sachlage anzunehmen ist, der Destinatär habe die — nach dem Ausgeführten als eine beschränkte aufzufassende — Offerte des Frachtführers acceptirt. Hierher gehört 1. der Fall, wenn der Frachtführer das Gut angenommen und ihm hierbei der Frachtbrief, dessen Aushändigung aus irgend einem Grunde unterblieben, vorgezeigt worden ist; 2. der Fall, daß der Destinatär das ihm ohne Vorlegung des Frachtbriefs angebotene Frachtgut in Empfang genommen und auf die später erfolgte Präsentation des Frachtbriefs die Wiederherausgabe des Guts verweigert hat."

Erkannt vom App.-Ger. zu Leipzig unterm 15. August 1876, D. E.-Z. 1877 S. 1161. Busch, Arch. Bd. 36 S. 189 f.

Der Frachtführer klagte die Nachnahme gegen den Empfänger ein, der Gut und Frachtbrief angenommen, letzteren aber zur näheren Spezifizirung der Nachnahme bemängelnd dem Frachtführer wieder zurückgeschickt hatte. Verklagter wurde verurtheilt, weil unter Annahme in Art. 406 nur die Präsentation und Vorlegung des Frachtbriefes und die Grund dessen erfolgte Annahme des Guts zu verstehen sei. „Annahme" sei die bloße „Hinnahme". Es genüge daher Vorlegung und Präsentation, denn der Empfänger, welcher das Frachtgut unter derjenigen Bedingung, unter welcher es ihm im Frachtbriefe offerirt werde, annehme, acceptire die darin enthaltene Anweisung. Im vorliegenden Falle könne dies übrigens sogar dahingestellt bleiben, da Verklagte eingeräumt, den Frachtbrief zurückgeschickt zu haben, dem aber nothwendig die Ueberlieferung und Annahme vorangegangen sein müsse. (Vgl. Bornemann, Komm. zu Art. 406 S. 250.)

Erkannt vom Justizamt und bestätigt vom Kr.-Ger. zu Arnstadt im Jahre 1864, Busch. Arch. Bd. 5 S. 509.

„Der Frachtführer ist nicht immer gehalten, dem Adressaten den Frachtbrief zu geben, um ihn zur Empfangnahme der Waare und demgemäß zur Zahlung der Fracht 2c. zu verpflichten. Aus der Unterlassung kann daher nicht ohne Weiteres ein Einwand gegen die Forderung von Ueberliegegeld für verlängerte Löschzeit abgeleitet werden. Denn die Giltigkeit des Frachtvertrages mit seinen Folgen ist ausweislich des Art. 391 Abs. 2 H.-G.-B. nicht durch die Ausstellung eines Frachtbriefs bedingt. Es kann deshalb auch nicht mit Grund behauptet werden, daß dem Adressaten unter allen Umständen von dem Frachtführer der Frachtbrief übergeben werden müsse, um ihn zur Empfangnahme der Waare 2c. zu verpflichten.

Erkannt vom App.-Gen. Mannheim unterm 17. Januar 1870, Busch Bd. 22 S. 357.

Im Uebrigen gilt für die Begriffe „Annahme des Guts und des Frachtbriefs" das oben bei Art. 395 Anm. 40 S. 229 und Art. 403 Anm. 84 S. 164 zur Erläuterung der Begriffe „Ablieferung" bezw. „Aushändigung" des Guts Bemerkte, desgleichen dasjenige, was bei Art. 402 Anm. 79 S. 116 f. über den Begriff „Uebergabe des Frachtbriefs" gesagt ist. Daß auch die Annahme des Frachtbriefs am Ablieferungsorte erfolgen muß, wie Schott S. 411 annimmt, ist irrig und bereits oben Anm. 79 S. 119 widerlegt. Festzuhalten ist vor allem, daß die Annahme des Guts, sowie die des Frachtbriefs einen bewußten Willensakt des Empfängers darstellen, daß die Gewahrsam mit seiner ausdrücklichen oder

stillschweigenden Einwilligung auf ihn übergegangen sein muß, um für ihn Pflichten aus dem Frachtvertrage und insbesondere die Zahlungspflicht zu erzeugen. (Vgl. Bd. I. S. 238 f.) Schafft also der Frachtführer Gut und Frachtbrief ohne Wissen des Empfängers in dessen Haus, so ist die Zahlungspflicht dadurch nicht begründet, weil der Empfänger seinen Willen zur Annahme nicht erklärt hat (v. Hahn II. S. 657), außer wenn er die Rückgabe verweigert (s. oben 259 f.), weil er damit nachträglich den Willen zur Annahme bekundet. „Die Annahme — bemerkt Puchelt II. S. 503 — muß nicht blos eine wirkliche, sondern auch eine rechtsverbindliche sein, d. h. auf dem Willen des Adressaten beruhen, so daß die bloße Hinterlegung von Seiten des Frachtführers in dem Lokale des Empfängers nicht genügt, sofern sie nicht vom Adressaten oder einem Legitimirten gebilligt ist. Aber nach Annahme des Guts ist die Verpflichtung zur Bezahlung der Fracht auch dann begründet, wenn der Adressat den Frachtbrief mit Quittung über Auslieferung des Guts zurückgiebt, da er in solchem Falle den Frachtbrief in seinem Besitze gehabt, also auch angenommen hat." (Vgl. auch das oben S. 362 mitgeth. Erk. des Justizamts und Kreisger. zu Arnstadt.) Es macht ferner keinen Unterschied, ob die Annahme des Frachtbriefs und des Guts gleichzeitig oder zu verschiedenen Zeiten — successive — geschieht. Sobald beide Handlungen vollendet, tritt die Rechtswirkung des Art. 406 — die Zahlungspflicht des Empfängers — ein. (Thöl III. § 36 S. 63. Puchelt II. S. 503 Nr. 3.)

Die bloße Avisirung (Annahme des Avisbriefes) reicht nicht hin (s. S. 168); inwiefern die Ablieferung an Zollschuppen ꝛc. genügt, ist oben S. 166 des Näheren erörtert. Nur die Annahme des Guts am Ablieferungsort verpflichtet den Empfänger (Bd. I. S. 243, Bd. II. S. 169), eine frühere Annahme (unterwegs) insbesondere dann nicht, wenn sie blos den Zweck hat, in Gemäßheit des Art. 404 Sicherungsmaßregeln für das Gut zu treffen (s. Art. 404 S. 279 f.).

Erk. des Kom.- u. Adm.-Kolleg. Königsberg vom 21. Januar 1868, Centr.-Org. N. F. Bd. 4 S. 438.

Die Annahme des Frachtbriefs und eines (selbständigen) Theils der Sendung verpflichtet den Empfänger zur Zahlung nicht, denn nur gegen volle Leistung, d. h. Lieferung der ganzen Sendung steht dem Frachtführer der Anspruch auf Zahlung zu. (Puchelt II. S. 503, 504. Schott S. 411.) Er kann diesen also so lange nicht substantiiren, als er nicht die Ablieferung der ganzen Sendung nachzuweisen vermag. (Vgl. jedoch die abweichende Bestimmung des § 59 Alin. 9 Nr. 4 Eisenbahn-Betr.-Regl. oben Anm. 89 S. 221. Thöl III. S. 143 Anm. 19.) Dagegen befreit die Annahme qualitativ oder quantitativ mangelhaften Gutes (d. h. verdorbenen, beschädigten oder durch Manko verminderten Gutes den Empfänger von der Zahlungspflicht nicht; nur kann er wegen Mankos oder Beschädigung, welche bei der Ablieferung äußerlich nicht erkennbar waren, Gegenansprüche erheben und diese compensando der Forderung des Frachtführers auf Frachtzahlung entgegensetzen. (Art. 408, vgl. Anm. 130.)

Erk. des Hand.-Ger. zu Lübeck vom 16. Februar 1870, Busch, Arch. Bd. 23 S. 178.

Als Annahme der ganzen Sendung ist es aber nicht anzusehen, wenn dieselbe aus verschiedenen selbstständigen Gütern (Stückgütern) besteht und nur auf einen Frachtbrief zusammengestellt ist. Sie bildet alsdann keine Einheit, sondern jedes Kolli ist ein selbstständiges Ganzes und der Frachtbrief nur die äußere Zusammenfassung verschiedener Frachtscheine. In solchem Falle ist also,

wenn ein Stück verloren gegangen ist, die Annahme der übrigen Sendung mit dem Frachtbrief nicht als Annahme des ganzen Gutes zu betrachten und der Empfänger nur verpflichtet, für die wirklich empfangenen Stücke die nach dem Frachtbriefe darauf entfallende Fracht zu zahlen. (Vgl. jedoch § 52 Al. 2 unten Anm. 108.)

Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 6. November 1874, Entsch. Bd. 15 S. 141.

Ob darin, daß der Empfänger nach Annahme des Frachtbriefes dem Frachtführer einen Löschungs- oder Abladeplatz anweist, auch die Annahme des Frachtguts liegt, also Art. 406 anwendbar wird, hält Puchelt (II. S. 504) mit Recht für eine Thatfrage. Es wird darauf ankommen, ob in der Anweisung des Abladeplatzes der Annahmewillen des Empfängers ausgesprochen ist, ob dieselbe erst nach Prüfung des Guts 2c. erfolgt ist 2c. Jedenfalls ist diese Frage dann zu verneinen, wenn der Frachtführer gegen jene Anweisung protestirt und nach Art. 407 verfährt. (Erk. des R.-O.-H.-G. vom 16. März 1875, Rep. 1225/74.)

Unter „Empfänger“ ist der „im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger“ zu verstehen. Es wird daher lediglich auf Art. 392 Anm. 15 S. 90, Art. 402 Anm. 78 S. 107, Art. 405 Anm. 99 S. 299 Bezug genommen. Der zur Empfangnahme Bevollmächtigte, der Rollführer, Fuhrmann, Angestellte, der Namens und in Vertretung des Empfängers Gut und Frachtbrief annimmt, kann, wenn er nicht Zug um Zug für diesen auch Zahlung leistet, nachträglich natürlich nicht direkt auf Zahlung in Anspruch genommen werden, sondern nur der Machtgeber als der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger.

Vgl. das Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G vom 29. Juni 1877, D. E.-Z. 1877 S. 1112, D. Jur.-Zeitg. 1877 S. 665.

Auch die bloße Anweisung des Adressaten an den Frachtführer, das Gut einem Dritten zu liefern, ändert an der Zahlungspflicht des Adressaten nichts, da in einem solchen Auftrage nichts weiter enthalten ist, als eine Anweisung, zu der der Frachtvertrag den Adressaten befugt, ohne daß durch die Annahme derselben die Einrede mangelnder Passivlegitimation begründet wird. Hierzu gehört ordnungsmäßige Cession und zugleich ein Verzicht des Frachtführers auf seine Rechte gegen den Frachtbriefadressaten oder eine Novation, vermöge deren der Frachtführer sich einen anderen Schuldner substituiren läßt.

Erk. des Hand.-Ger. zu Lübeck vom 22. Mai 1867, Busch Bd. 16 S. 272.

Nur also, wenn der Adressat seine Rechte mit den Pflichten einem Dritten förmlich cedirt hat, ist der Frachtführer berechtigt, letzteren direkt in Anspruch zu nehmen. Zahlungsverpflichtet ist somit nur der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger und sein Succeffor (Cessionar), nicht aber etwa der blos thatsächlich Interessirte z. B. der hinter dem Empfänger (Spediteur) stehende Käufer des Guts.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 6. November 1874, Entsch. Bd. 15 S. 141 (145) u. vom 16. Juni 1876 act. minist. B. I. 20, 12 d. Vol. 4.

„Nicht jeder, dem aus irgend einem Grunde der Besitz der Ladung von dem Frachtführer eingeräumt worden, kann im rechtlichen Sinne als Empfänger bezw. passivlegitimirt gelten. Der Eintritt in das Vertragsverhältniß ist nur demjenigen ermöglicht, welchem derselbe durch die ursprüngliche Konstruktion des Rechtsverhältnisses gewissermaßen angeboten wurde, also dem im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger (Adressaten, Destinatär, Konsignatar — Art. 403, 405, 407) bezw. dem, an welchem das Gut nach dem Frachtbriefe (Ladeschein) abgeliefert

werden sollte oder auf den der an Ordre lautende Ladeschein durch Indossament übertragen ist (Art. 417, 421). Ein Anderer (Mittelsperson) wird durch die thatsächliche Annahme noch nicht in das Verhältniß eines Mitkontrahenten des Frachtführers gestellt. Die bloße Thatsache des Empfangs des Gutes durch den Verklagten, auf welche die Klage sich stützt, genügt daher zum Nachweise der Passivlegitimation nicht, ebensowenig der bloße Besitz des Ladescheins ohne Blankogiro."

Erkannt vom Stadtger. zu Berlin unterm 28. September 1866 und bestätigt vom Kammer-Ger. daselbst unterm 15. Februar 1867, Centr.-Org. N. F. Bd. III. S. 244 u. 528. Vgl. ferner das Erk. des Pr. Ob.-Trib. vom 27. Februar 1866, Striethorst. Bd. 62 S. 171 ff.

Solange der Empfänger nicht ausdrücklich oder durch eine konkludente Handlung die Cessionsofferte angenommen hat, kann, falls nicht etwa besondere Verpflichtungen desselben hierzu vorliegen, der Frachtführer den Empfänger zur Annahme des Guts und des Frachtbriefs nicht zwingen bezw. die Zahlungspflicht des Empfängers nicht begründen. Der Annahmeakt des Empfängers ist ein durchaus freiwilliger und nicht durch Klage zu provoziren. Das Eingehen auf die Offerte des Frachtführers kann abgelehnt werden (s. oben S. 93 u. Endemann H. R. § 156 S. 731 A.)

Vgl. Erk. des Kreisger zu Greifenberg vom 3. Mai 1866 und des App.-Ger. zu Stettin vom 4. Oktober 1866, Centr.-Org. N. F. Bd. 5 S. 551.

Hat aber der Empfänger seinen Willen zur Annahme der Offerte erklärt, wozu, wie oben erörtert, nicht nothwendig die Annahme des Guts und des Frachtbriefs gehört, sondern die des einen oder des anderen oder auch die bloße Anstellung der Klage genügt, so erlangt der Frachtführer ein klagbares Recht gegen den Empfänger und kann diesen, wenn er z. B. den Frachtbrief angenommen, auf Zahlung der Fracht gegen Uebernahme des Guts, wenn er das Gut angenommen, auf Zahlung der Fracht gegen Uebernahme des Frachtbriefs belangen.

Dagegen ist das Recht des Empfängers, von dem Frachtführer nach Ankunft am Ablieferungsort die Aushändigung des Guts und des Frachtbriefs zu fordern und eventuell darauf zu klagen, nicht in dieser Weise beschränkt. Es bedarf hierzu einer besonderen Willensäußerung des Frachtführers nicht. In der Thatsache seiner Ankunft am Ablieferungsorte liegt ohne Weiteres das Erbieten an den Empfänger, in den Frachtvertrag einzutreten und die Leistungen unter Erfüllung der Gegenleistungen anzunehmen. Weigert sich also der Frachtführer nach der Ankunft Gut und Frachtbrief auszuhändigen, so ist der Empfänger befugt, ihn darauf zu belangen. (Vgl. oben Anm 104 S. 329, v. Hahn II. S. 658 § 4.)

Verweigert der Empfänger die Annahme des Guts und des Frachtbriefs, so tritt er nicht in den Frachtvertrag ein, der Frachtführer hat also kein Recht, ihn auf Abnahme bezw. Zahlung zu belangen, sondern kann sich nur — eventuell unter Ausübung des ihm am Gute zustehenden Pfandrechts (Art. 408) — an seinen Mitkontrahenten, den Absender, halten. (Vgl. hierüber Art. 407 Anm. 121, Art. 409 Anm. 141, Art. 412 Anm. 156 f.) Inwiefern alsdann der Absender aus dem dem Frachtvertrage zu Grunde liegenden Geschäfte den Empfänger wegen unberechtigter Annahmeverweigerung im Regreßwege belangen kann, ist nach den Regeln des betreffenden Rechtsgeschäfts und nach Lage des konkreten Falles zu beurtheilen. — Hat aber der Empfänger sich zur Annahme bereit erklärt, so ist er als Kontrahent in den Frachtvertrag eingetreten, und der Frachtführer hat sich

— eventuell gleichfalls unter Ausübung des Pfandrechts am Gute — an den Empfänger zu halten. Ob und inwiefern hierbei dem Frachtführer ein Regreßrecht an den Absender zusteht, ist unten Art. 412 Anm. 156 f. näher erörtert.

Ist die Uebergabe des Guts und des Frachtbriefs an den Empfänger Seitens des Frachtführers irrthümlich erfolgt, z. B. obwohl ihm noch rechtzeitig vorher vom Absender Kontreordre ertheilt worden ist, so kann der Frachtführer mit der condictio indebiti Gut und Frachtbrief zurückfordern;

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 6. März 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 132. (A. M. jedoch Ob. Land.-Ger. Wien Erk. v. 16. Juli 1872. Röll Nr. 92 S. 206.

— selbstredend gegen Rückgabe der bereits empfangenen Fracht. —

Die Zahlung ist „dem Frachtführer“ zu leisten, d. h. wo nur ein Frachtführer den Transport ausgeführt hat, diesem; — wo dagegen mehrere Frachtführer den Transport ausgeführt haben, dem letzten, welcher nach Art. 410 Abs. 1 H.-G.-B., sofern nicht der Frachtbrief das Gegentheil bestimmt, ex lege berechtigt nnd verpflichtet ist, auch die sich aus dem Frachtbriefe ergebenden Forderungen der vorhergehenden einzuziehen und deren Rechte auszuüben. Versäumt der letzte Frachtführer aber diese Pflicht, so haben die vorhergehenden Frachtführer ohne Zweifel das Recht, selbstständig und direkt — ein jeder in Höhe seiner Rate — vorzugehen und Zahlung zu fordern (s. Art. 412 Anm. 157; Wehrmann S. 205; Hillig S. 46). Was Schott S. 411 hiergegen einwendet, ist nicht recht verständlich. Derselbe übersieht unverkennbar, daß der Empfänger durch Eintritt in den Frachtvertrag sämmtlichen Frachtführern zur Leistung ihrer frachtbriefmäßigen Forderungen verpflichtet wird, wie dies arg. Art. 401 zweifellos in der Absicht des Gesetzes liegt. Wäre dies anders, dann würden, wenn der letzte Frachtführer sich weigert, die Forderungen der Vormänner einzuziehen oder aus anderen Gründen hierzu außer Stande ist, diese dem Empfänger gegenüber rechtlos und höchstens zu einer Bereicherungsklage legitimirt sein.

Vgl. noch über die Frage, ob Art. 406 durch eine Handelsgewohnheit abgeändert werden kann (z. B. dergestalt, daß usancemäßig nicht an den Schiffer, sondern an den Schiffsbestätter Zahlung zu leisten ist), das Erk. des II. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 3. Mai 1879, D. Jur.-Zeitg. 1879 Nr. 45 S. 825.

107) **„nach Maßgabe des Frachtbriefs.“**

I. Für die Zahlungspflicht des Empfängers ist lediglich der Frachtbrief maßgebend (s. über Begriff und Wesen des Frachtbriefs, Beweis- und Urkunden-Qualität Bd. I. S. 38 f. Fälschung S. 39, 40). Die Worte „nach Maßgabe des Frachtbriefs“ entsprechen den Worten des Art. 405: „wie sie der Frachtbrief ergiebt“ (s. Anm. 101 S. 311 f.). Es ist bei Erörterung des Art. 405 bereits auf den Unterschied hingewiesen worden, der in dem Umfange der Rechte und in dem Umfange der Pflichten liegt, welche dem Empfänger durch seinen Eintritt in den Frachtvertrag entstehen. Während für die Rechte nicht allein der Frachtbrief entscheidend ist, sondern der Inhalt des aktuellen Frachtvertrages („die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte), auch insofern, als er im Frachtbriefe keinen Ausdruck gefunden hat bezw. davon abweicht, ist für die Pflichten, namentlich die Zahlungspflicht lediglich der Inhalt des Frachtbriefs maß-

gebend, derartig, daß der Empfänger sich dem Frachtführer gegenüber nicht darauf berufen kann, es sei zwischen dem Absender und Frachtführer vertragsmäßig (mündlich, schriftlich durch Nebenabreden) ein anderer, niedrigerer Frachtlohn rc. vereinbart worden (vgl. Art. 383, 385 H.-G.-B.), ebensowenig wie der Frachtführer gegenüber dem Empfänger auf die Abrede eines höheren Frachtlohns oder noch anderer Leistungen, als sie der Frachtbrief ergiebt. Darüber hinaus kann sich vielmehr der Frachtführer nach wie vor nur an den Absender halten oder in Gemäßheit des Art. 409 sein Pfandrecht an dem Gute geltend machen.

Vgl. Goldschmidt S. 751 Anm. 43, S. 752 Anm. 46, Keyßner S. 460 Nr. 5, Laband in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 9 S. 226 ff., 425 ff., 471, Puchelt II. S. 504 f., Anschütz III. S. 448, 449, v. Hahn II. S. 652, Makower S. 437, W. Koch, Eisenb.-Transp.-R. S. 70, Thöl III. § 37 S. 67, Endemann R. d. Eisenb. S. 627.

„Die Artikel 406 (409, 412) des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs statuiren kein persönliches Recht gegen den Empfänger des Frachtguts, außer nach Maßgabe des Frachtbriefs."

Erkannt vom IV. Sen. des Pr. Ob.-Trib. unterm 28. Januar 1868, Striethorst Bd. 71 S. 44.

„Aus den Gründen": „Nach Art. 406 H.-G.-B. wird der Empfänger des Guts zu weiter nichts verpflichtet, als daß er die im Frachtbriefe bedungenen Zahlungen leistet, und seine desfallsige Verpflichtung kann nicht auf Zahlungen bezogen werden, welche nicht aus dem Frachtbriefe hervorgehen, sondern sich auf anderweite Thatsachen, wegen deren im Frachtbriefe nichts vorgesehen ist, stützen. Der Art. 406 bestimmt auch die Grenzen der den Empfänger treffenden persönlichen Verpflichtung. Der Art. 409 legt dem Frachtführer allerdings noch weitergehende Forderungen bei und zwar nicht blos die ihm nach Maßgabe des Frachtbriefs zustehenden Zahlungen, sondern alle durch den Frachtvertrag begründeten, also auch andere als die sich aus dem Frachtbrief ergebenden Forderungen, es werden diese weitergehenden Forderungen aber nicht als Forderungsrechte gegen die Person des Empfängers charakterisirt, sondern ohne Nennung der verpflichteten Person allgemein bezeichnet, um, abgesehen von dem persönlichen Forderungsrecht, den Umfang des Pfandrechts des Frachtführers am Frachtgute festzustellen und, da dem Pfandrechte andere und größere Forderungen zu Grunde liegen können, als dem Inhaber des Pfandes an dem zum Empfang Berechtigten zustehen, so ist aus dem Art. 409 ein Schluß über den Umfang der persönlichen Verpflichtung des Destinatärs nicht herzuleiten. Ebensowenig verordnet der sich über das Erlöschen des Pfandrechts verhandelnde Art. 412 a. a. O., daß die Forderungen, auf welche sich das Pfandrecht bezieht, Forderungen an die Person des Empfängers seien. Der letzte Absatz dieses Artikels, welcher dahin lautet:

„der Anspruch gegen den Empfänger bleibt in Kraft,"

erweitert nicht die bereits im Art. 406 festgesetzten Ansprüche an den Empfänger, sondern hat nur den Zweck, zu bestimmen, daß trotz Erlöschens des Pfandrechts und Regresses gegen die Vormänner die Ansprüche des Frachtführers gegen den Empfänger, soweit sie überhaupt bestehen, in Kraft bleiben, und hiermit sind daher nur die im Art. 406 dem Empfänger auferlegten Verpflichtungen gemeint." (Vgl. noch Puchelt II. S. 250 Nr. 2, S. 525 Nr. 2, Anschütz III. S. 449 Anm. 2.)

Indeß läßt sich bei diesen — an sich zutreffenden — Ausführungen des Preuß. Ober-Trib. gewiß nicht verkennen, daß dadurch, daß das Pfandrecht des Fracht-

führers aus Art. 409 sich auf alle durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen erstreckt (nicht blos auf die frachtbriefmäßigen), und daß ihm — wenn selbst die Voraussetzungen des Art. 409 nicht zutreffen (wie z. B. bei noch nicht verauslagten Nachnahmen — unter den gesetzlichen Voraussetzungen das kaufmännische Retentionsrecht aus Art. 313—316 H.-G.-B. zu Gebote steht, die Beschränkung der Zahlungspflicht des Empfängers auf den Inhalt des Frachtbriefs wesentlich an Bedeutung verliert. Denn so lange der Frachtführer im Besitze des Guts ist, bezw. ein Pfand- oder Retentionsrecht daran ausüben kann, braucht er nach Art. 409 bezw. 313 ff. H.-G.-B. die Aushändigung an den Empfänger nur gegen Tilgung aller durch den Frachtvertrag begründeten oder zur Retention berechtigenden Forderungen — auch wenn sie sich aus dem Frachtbriefe nicht ergeben — zu bewirken. Will der Empfänger daher das Gut erhalten (und er hat in der Regel ein großes Interesse daran), so muß er, obwohl ihm die Zahlungspflicht nur nach Maßgabe des Frachtbriefs obliegt, dennoch auch die darüber hinausgehenden Forderungen des Frachtführers, allerdings unter eventuellem Vorbehalt seines Regresses an den Absender und die Vormänner, tilgen, wenn er das Pfand- oder Retentionsrecht des Frachtführers am Gute aufheben will, so z. B. die auf ein Verschulden des Absenders gegründeten Ansprüche aus dem Frachtgeschäfte. (Entsch. des Preuß. Ober-Trib. Bd. 63 S. 312, 313. Vgl. wegen der durch Verzug des Absenders bei der Beladung entstandenen Liegegelder: Erk. des 1. Civ.-Sen. d. Deutschen Reichsger. vom 2. Juli 1884. Entsch. in Civils. Bd. XV S. 74—76.) Nur wenn der Frachtführer von diesen Rechten keinen Gebrauch macht oder das Gut sämmtliche Frachtvertragsforderungen nicht deckt, erlangt also Art. 406 insofern Bedeutung, als nunmehr der Empfänger vom Frachtführer nicht auf mehr in Anspruch genommen werden kann, als der Frachtbrief ergiebt.

II. Die Zahlung ist „nach Maßgabe des Frachtbriefs" zu leisten. Alle Forderungen, welche sich direkt aus dem Wortlaute des Frachtbriefs oder indirekt durch Bezugnahme auf andere Schriftstücke (Begleitpapiere, Rechnungen, Geschäftsbriefe, Fakturen, Lieferungsscheine, Zollpapiere 2c.) oder auf Reglements, Tarife, Lokalstatuten, Ortsgebrauch 2c. ergeben (Schott S. 412, v. Hahn II. S. 658: soweit letztere nicht mit dem Inhalt des Frachtbriefs in Widerspruch stehen) oder endlich aus den Gesetzen hervorgehen, hat der Empfänger zu berichtigen, auch wenn der daraus resultirende Betrag nicht im Frachtbriefe präzise ausgeworfen ist, vielmehr erst nachträglich ermittelt, berechnet oder festgestellt werden muß. (Puchelt II. S. 504 Nr. 7, Endemann R. d. E. S. 627, 635.) Soweit wie die in dieser Hinsicht unbeschränkte Vertragswillkür der Parteien, reicht daher auch der Umfang und die Verschiedenheit der hierbei möglichen Leistungen. Dieselben lassen sich daher keineswegs nach Art und Umfang genau angeben, sondern es können nur beispielsweise die in der Regel im Verkehre vorkommenden angeführt werden. (Vgl. Endemann, H.-R. § 156 S. 730.)

a) Die vornehmlichste und gewöhnlichste Forderung ist die Frachtforderung selbst, der Lohn für den Transport, sei es in einer Pauschsumme, sei es durch einen Einheitssatz nach der Zahl der Meilen, der Kilometer, nach dem Gewichte 2c. unter Bezugnahme auf Tarife 2c. im Frachtbriefe ausgedrückt. (Art. 392 Ziff 6 H.-G.-B., s. Bd. I Anm. 17 S. 92 f. u. Endemann R. d. E. S. 635.) Indeß kann diese Hauptforderung auch fehlen, wenn das Gut vom Absender frankirt ist, d. h. dieser bereits die Fracht bezahlt hat. Alsdann ist der Empfänger selbstver-

ständlich von der Frachtzahlung frei. (Vgl. über Frankofracht der Eisenbahnen § 53 Alin. 1 Betr.-Regl., Anm. 109, über die Bedeutung der Worte „franko Waggon“ und „franko Bahnhof“ auf dem Frachtbriefe Erk. des R.-O.-H.-G. vom 16. Oktober 1877, Entsch. Bd. 23 S. 134, ferner über die Frage, ob das Präjudiz des Art. 408 auf Frankosendungen Anwendung findet, Erk. des R.-O.-H.-G. vom 22. Mai 1874, Entsch. Bd. 13 S. 414, Anm. 128.) Es kann aber möglicherweise eine der nachfolgend bezeichneten, vom Absender noch nicht berichtigten Forderungen sich aus dem Frachtbriefe ergeben, deren Tilgung dem Empfänger obliegt. (Vgl. in Betreff der Eisenbahnen das Nähere bei §§ 52, 53 Betr.-Regl., Anm. 108, 109.)

b) Neben der eigentlichen Frachtforderung ergiebt der Frachtbrief häufig noch sogenannte Spesenforderungen, d. h. Auslagen, welche der Frachtführer theils bereits am Versandorte durch Abholung, Lagerung (Lagergelder), Verpackung, Schüttung, Aufladung, Zählen, Wiegen, Messen, theils unterwegs durch Umladung, theils am Ankunftsorte durch Abladen, Auspacken, Löschen (Liegegelder) ꝛc. gehabt hat. Hierzu treten Auslagen an Transit-, Ein- und Ausgangsabgaben, Zoll- und Steuergebühren, Kosten für Ueberführung, nöthig werdende Reparaturkosten an den Gütern ꝛc. Nur insoweit aber aus dem Frachtbriefe bezw. den darauf in Bezug genommenen Normen (vgl. § 52 Eisenb.-Betr.-Regl.) zu ersehen ist, daß nach dem Willen der Kontrahenten derartige Spesen dem Frachtführer zustehen, liegt dem Empfänger die Zahlungspflicht ob. (Puchelt II. S. 505 Nr. 9.) Einseitig und willkürlich darf der Frachtführer Spesen auf dem Frachtbriefe nicht vermerken bezw. vom Empfänger nicht fordern, und der Empfänger ist nicht verpflichtet, sie zu berichtigen, selbst wenn der Frachtführer nachweist, daß er diese Auslagen wirklich gehabt hat. (Vgl. das vorstehend mitgetheilte Erk. des Preuß. Ober-Trib. vom 28. Januar 1868, Striethh. Bd. 71 S. 44. Vgl. für Eisenbahnen § 52 Alin. 1 und 2 Betr.-Regl., Anm. 108.) Fälschung der Spesennote ist Urkundenfälschung: Erk. des Ob.-Land.-Ger. München v. 12. März 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. V S. 146, s. oben Art. 391 Bd. 1 S. 39, 40.

c) Endlich gehören hierher die sogenannten Nachnahmeforderungen. Dies sind im engeren Sinne Geldbeträge, welche, gleichviel ob sie mit den Transportkosten im Zusammenhange stehen (Spesennachnahmen) oder nicht (Werth- ꝛc. Nachnahmen), oder ob sie im Voraus (Vorschüsse) oder erst nach Eingang (Eingangsnachnahmen) gezahlt werden, durch den Frachtvertrag vom Absender oder seinen Rechtsnachfolgern auf das Gut gelegt (entnommen) werden und vom Empfänger gegen Annahme des Guts berichtigt werden sollen.

Vgl. noch Keyßner S. 461 Nr. 3, Goldschmidt S. 752 Anm. 46 und die dort angeführten, Pöhls I. S. 151, Wengler S. 122, 126, W. Koch S. 67, 70, 84, Busch Bd. 1 S. 517, Puchelt II. S. 505 Nr. 9, Dernburg § 206 S. 586, 587, Thöl (S. 19, 127 f): „Inkassomandat.“ — Schott (§ 347 S. 414, 415.): „Verstrickung“ des Guts durch die im Frachtbriefe stattfindende Auflage einer Geldsumme. Dieser Begriff — den meisten Landesrechten fremd — führt jedoch zu unrichtigen und irrigen Konsequenzen. Was insbesondere Schott a. a. O. S. 416 über die „Selbstauslösung“ des Guts durch Verauslagung der Nachnahme seitens des Frachtführers und über die „Befreiung von der Verstrickung“ sagt, ist unverständlich.

Es können dies Forderungen aus den der Sendung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäften (z. B. die Provision für Kommission, Spedition [Spesen des Absenders], der Kaufpreis, Endemann S. 734 Note 27) sein, aber auch aus anderen

Rechtsgeschäften, Vorschüsse auf das Gut, welche der Absender auf diesem Wege mittelst des Frachtführers vom Empfänger erhebt ꝛc. Im weiteren Sinne werden jedoch hierher auch die vorher angeführten Auslagen des Frachtführers (Spesen des Frachtführers) gerechnet. (Vgl. Makower S. 437 Anm. 28b, W. Koch, Eisenb.-Transp.-Recht S. 70 und Note 12.) Der Frachtführer kann die Beträge ersterer Art alsbald bei Uebernahme des Transports dem Absender im Voraus erlegen, um sie alsdann für eigene Rechnung vom Empfänger einzukassiren (vgl. § 52 Alin. 1 und 2, Eisenb.-Betr.-Regl.), oder auch erst nach erfolgter Zahlung des letzteren an den Absender abführen. (§ 52 Alin. 6 a. a. O. und Entsch. des Preuß. Ober-Trib. vom 23. November 1858 Bd. 39 S. 276.) Hierunter fällt auch der sogenannte Postvorschuß (Ges. v. 28. Oktob. 1871). Eigenmächtig, ohne Abrede mit dem Absender, darf der Frachtführer derartige Nachnahmen dem Frachtbriefe nicht zusetzen und der Empfänger kann, wenn dies geschehen, den bezüglichen Betrag zurückfordern.

Vgl. Erk. des Hand.-Ger. zu Lübeck vom 19. Februar 1869, Busch Bd. 19 S. 391.

Die Nachnahme ist mit Recht geleistet, wenn sie dem Absender bezw. einem zur Empfangnahme Legitimirten geleistet ist. Eine weitere Voraussetzung für die Berechtigung der Nachnahmeforderung gegenüber dem Adressaten ist Seitens des Frachtführers nicht erforderlich. Insbesondere kommt der Umstand, ob der Absender zur Erhebung des Vorschusses dem Empfänger gegenüber berechtigt war, nicht in Betracht und den Frachtführer trifft keine Verpflichtung, die Befugniß des Absenders zur Erhebung der Nachnahme zu prüfen. (Laband in Goldschmidt's Zeitschrift f. d. ges. H.-R. Bd. 9 S. 462—464, Prot. S. 1226—1228, Anschütz III. S. 449 f. Schott S. 383 u. Anm. 51.)

Uebrigens kann der Empfänger gegen die Forderung der auf dem Frachtbriefe richtig notirten Nachnahme den Einwand nicht erheben, daß der Frachtführer dieselbe noch nicht an den Absender verlegt habe. Denn dies ist nicht die Voraussetzung der Forderung und wäre überdies eine exceptio de jure tertii. (Vergl. Puchelt II. S. 505 Nr. 9, C. F. Koch S. 410 Anm 31, Entsch. des Preuß. Ober-Trib. Bd. 39 S. 276, Strieth. Bd. 76 S. 67, Schott S. 412 und Anm. 66.) Vgl. über Eisenbahnen §. 54 Betr.-Regl., Anm. 110 und ferner Art. 409 Anm. 142.

III. Hat sich der Frachtführer dem Absender gegenüber höhere Frachtpreise oder sonstige Leistungen ausbedungen, welche sich nicht aus dem Frachtbriefe ergeben, so ist er nicht berechtigt, darauf den Empfänger in Anspruch zu nehmen, bezw. demselben — abgesehen von der Geltendmachung seines Pfandrechts, s. oben S. 367 — das Gut mit diesen Mehrforderungen zur Annahme zu offeriren, ebensowenig wie andererseits der Empfänger aus Abreden niedrigerer Fracht ꝛc., welche im Frachtbriefe nicht vermerkt sind, Einreden gegen die frachtbriefmäßigen Forderungen des Frachtführers herleiten kann. (Vgl. oben S. 367 f. v. Hahn II. S. 652, Schott S. 378.) Der Empfänger hat lediglich diejenigen Beträge zu entrichten, welche aus dem Inhalte des Frachtbriefs ersichtlich sind. Er ist daher berechtigt, eventuell die geleisteten Mehrbeträge zurückzufordern und dagegen verpflichtet, zu niedrige Zahlungen entsprechend zu ergänzen. (Schott S. 412. §. 53 Abs. 2 Betr.-Regl.)

Macht der Frachtführer nothwendige Aufwendungen, Auslagen auf das Gut, welche mit dem Absender nicht ausdrücklich vereinbart bezw. nicht von vornherein

in den Frachtbrief aufgenommen sind, z. B. zur Rettung des Gutes aus Gefahr, zu dessen Erhaltung gegen drohenden Verderb, durch Umschütten, Umpacken, Lagern 2c., so müssen ihm zwar diese Auslagen, insofern sie nachweislich angemessen, erstattet werden, und zwar in der Regel nicht ex fundam. der negotiorum gestio (Epstein S. 61), sondern auf Grund des Frachtvertrages, weil sich diese Aufwendungen aus den Vertragspflichten des Frachtführers ergeben (Schott S. 379), aber, wenn diese Auslagen im Frachtbriefe nicht vermerkt sind, nur vom Absender, nicht vom Empfänger.

Vgl. die Erk. des Hof- und App.-Ger. zu Wiesbaden 1866, Nass. Arch. Bd. 7 S. 273, Busch Bd. 11 S. 340 und des Kom.- und Admir.-Koll. zu Königsberg vom 3. März 1870, Centr.-Org. N. F. Bd. 6 S. 375.

Auch Zollgefälle, Stempel- und Steuergebühren sind vom Empfänger nur dann zu erlegen, wenn sie aus dem Inhalte des Frachtbriefs, sei es direkt oder indirekt durch Bezugnahme auf die Reglements und Tarife hervorgehen oder kraft der Gesetze, deren Kenntniß ohne Weiteres vorausgesetzt werden muß, vom Empfänger zu zahlen sind.

„Ist aus dem Frachtbriefe nicht ersichtlich gewesen, daß die Klägerin die in Rede stehenden Zollauslagen gemacht hat, so kann auch der Verklagte durch die bloße Annahme des Guts nicht für verbunden erachtet werden, der Klägerin nachträglich die gedachte Auslage zu ersetzen."

Erkannt vom Kreisger. zu Sangershausen unterm 18. Mai 1863, Busch Bd. 1 S. 516 ff., Bd. 2 S. 190, bestätigt unterm 10. Juli 1863 vom App.-Ger. zu Naumburg.

„Der erhobene Vorwurf der Verletzung des Art. 406 des H.-G.-B. dadurch, daß der zweite Richter den Empfänger des Frachtgutes danach zur nachträglichen Erstattung der Eingangssteuer an den Frachtführer für persönlich verpflichtet erachtet, ohne daß eine Bestimmung des Frachtbriefes darüber festgestellt ist, muß für begründet erachtet werden."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des deutsch. Reichsger. unterm 10. November 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 304.

Anders liegt die Frage, wenn — wie bei den Eisenbahnen — die Verpflichtung des Empfängers zur Entrichtung der baaren Auslagen, wie Zollgebühren, Ueberführungs- und Reparaturkosten 2c. zwar nicht direkt aus dem Frachtbriefe, aber aus den darin in Bezug genommenen Tarifen, Reglements 2c. (vgl. z. B. §. 51 Alin. 3, § 52 Alin. 1 des Eisenb.-Betr.-Reglem.) sich ergiebt oder unmittelbar den Gesetzen entspringt.

Vgl. das Erk. des Handelsger. zu Wien vom 5. Januar 1879 Z. 218214, bestätigt vom Oberlandesger. daselbst unterm 28. Februar 1877 Z. 2281, D. E.-Z. 1877 S. 578, Röll Nr. 201 S. 483, und des Oesterr. Oberst. Ger.-H. v. 23. Dezember 1881, Z. 12473, Röll, Oesterr. Eisenb. Ges. Bd. 2 S. 881.

IV. Im Uebrigen sind die Worte „nach Maßgabe des Frachtbriefs" nicht restriktiv aufzufassen, insbesondere nicht lediglich auf diejenigen Beträge zu beschränken, welche ausdrücklich in Zahlen bezw. zahlenmäßig im Frachtbriefe angegeben sind. Bereits oben ist darauf hingewiesen worden, daß die Zahlungspflicht des Empfängers sowohl diejenigen Beträge umfaßt, welche sich direkt, als auch, welche sich indirekt durch Bezugnahme auf andere Normen (Reglements, Tarife) oder Schriftstücke (Fakturen, Begleitpapiere) aus dem Inhalte des Frachtbriefs ergeben, wenn auch der Betrag erst nachträglich ausgeworfen und festgestellt

wird. Dem tritt auch v. Hahn II. S. 658 bei: „Wird im Frachtbriefe auf eine allgemeine (abstrakte) lex contractus Bezug genommen (namentlich auf das Eisenbahnbetriebsreglement, die Tarife), so werden die Bestimmungen derselben, soweit sie auf das konkrete Verhältniß Anwendung finden können, zur speziellen (konkreten) lex contractus; der Empfänger ist also nach Maßgabe derselben verpflichtet." Es ergeben sich daraus folgende, in der Theorie und Praxis gleichmäßig anerkannte Sätze:

a) Der Empfänger ist verpflichtet, die Fracht nach Maßgabe des Frachtbriefs zu zahlen, auch wenn der zu entrichtende Betrag nicht ohne Weiteres aus dem Frachtbrief ersichtlich ist (Puchelt II. S. 504 Nr. 7, Endemann R. d. E. S. 627), sondern erst nach den darauf in Bezug genommenen Normen (Tarifen, Reglements ꝛc.) berechnet werden muß, und zwar auch dann, wenn der Empfänger den Inhalt dieser letzteren nicht gekannt hat.

„Allerdings ist — führt das R.-O.-H.-G. aus — in Art. 406 der Bestimmung, daß der Empfänger durch Annahme des Guts und des Frachtbriefs verpflichtet wird, dem Frachtführer Zahlung zu leisten, die Einschränkung hinzugefügt, daß er nur nach Maßgabe des Frachtbriefs haftet. Schon vor dem H.-G.-B. war es in Theorie und Praxis anerkannt, daß dieses Vertragsverhältniß stillschweigend zu Stande kommt, indem der Empfänger das Frachtgut auf Grund des ihm übergebenen Frachtbriefs annimmt. Das H.-G.-B. fügt, indem es diesen Grundsatz im Art. 406 beibehält, die Einschränkung hinzu, daß der Empfänger sich den Bestimmungen des Frachtbetrages nur insoweit unterwirft, als sie aus dem Frachtbriefe zu ersehen sind. Hierbei kann es keinen Unterschied begründen, ob sie aus dem Frachtbriefe unmittelbar oder vermittelst der darin in Bezug genommenen Normen zu entnehmen sind. Der Empfänger verpflichtet sich mithin zur Zahlung der tarifmäßigen Fracht, wenn der Transport laut Frachtbriefs für diese Fracht übernommen ist, sollte auch der hiernach zur Anwendung kommende Tarifsatz aus dem Frachtbriefe ohne Weiteres nicht ersichtlich sein. Er verpflichtet sich beim Eisenbahntransport, da die ausschließlich zulässigen gedruckten Frachtbriefformulare auf die Bestimmungen des Betriebs-Reglements verweisen, zur Zahlung der nach diesem Reglement und dem darin in Bezug genommenen Tarif zu entrichtenden Fracht."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 20. Oktober 1876, Entsch. Bd. 21 S. 181. Vgl. Erk. des 5. Civ.-Sen. des deutsch. Reichsger. vom 10. November 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 304, des 1. Civ.-Sen. vom 8. Januar 1883 eod. Bd. 2 S. 436 und des Landger. Leipzig vom 16. Juni 1883 eod. Bd. 6 S. 52.

„Die Kenntniß der bei einer Eisenbahn geltenden Bestimmungen über den Frachtentransport wird Seitens eines jeden angenommen, welcher ein Frachtgut der Eisenbahn aufgiebt."

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 8. Juli 1863 Z. 4755, Röll S. 50, Epstein S. 64.

Die nach den geltenden Tarifen berechneten Fracht- und Nebengebühren muß daher der Empfänger bezw. Absender zahlen und kann sich nicht auf den einfachen Widerspruch gegen deren Richtigkeit beschränken. Dieser kann keinesfalls genügen, ohne daß der Verkl. anführt, wie viel diese Frachtgebühren und warum sie nicht die von der Klägerin angesetzten tarifmäßigen Summen betragen.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 26. August 1875, Röll Nr. 161 S. 391.

Wer sich also z. B. auf einen im Vergleiche zu den angewendeten allgemeinen Tarifen niedrigeren Spezialtarif beruft und die Berechnung einer geringeren Fracht bezw. Rückzahlung des hiernach zu viel Gezahlten fordert, muß nachweisen, daß die Voraussetzungen für die Anwendung dieses Spezialtarifs in concreto vorliegen.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 21. Februar 1872, Epstein Nr. 58 S. 196.

Umgekehrt ist er zur Nachzahlung der angeblich zu niedrig berechneten Fracht nicht verpflichtet, wenn sich aus den Thatumständen das ausdrückliche oder stillschweigende Einverständniß der Eisenbahnverwaltung ergiebt, das Gut zu dem niedrigeren Frachtsatze zu befördern.

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des deutsch. Reichsger. vom 6. Mai 1881, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 25.

Enthalten die in Bezug genommenen Tarife, Reglements ꝛc. Druckfehler oder sonstige Unrichtigkeiten, so ist die Fracht nach dem richtigen Tarif ꝛc.-Satze zu berechnen und zu zahlen, weil anzunehmen ist, daß dies der beiderseitige wahre Kontraktswille ist. Der Empfänger (bezw. Absender) hat also die in Folge eines solchen Fehlers ꝛc. zu hoch berechnete Fracht zurückzufordern, zu niedrig berechnete Fracht nachzuzahlen. Doch ist ihm in letzterem Falle die Befugniß einzuräumen, den ihm durch das bezügliche Versehen des Frachtführers nachweislich entstandenen Schaden gegen letzteren geltend zu machen.

In Betreff eines Druckfehlers in einem Eisenbahntarife vgl. das Erk. des 1. Civ.-Sen. deutsch. Reichsger. vom 11. März 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 236, s. unten § 53 Anm. 108 S. 395 f.

b. Der vorstehend für die Frachtzahlung angenommene Grundsatz gilt ebenso auch für die Zahlung der Konventionalstrafen — oder anderer Gebühren, welche sich aus den im Frachtbriefe in Bezug genommenen Normen ergeben (Schott S. 380, 412; Endemann, R. d. E. S. 637; Dernburg II. S. 595 Anm. 3):

„Wer die Offerte annimmt, einen Vertrag nach einer bei der Offerte in Bezug genommenen Norm abzuschließen, unterwirft sich dieser Norm vertragsmäßig auch dann, wenn ihm der Inhalt derselben nicht bekannt war. Demgemäß verpflichtet sich der Empfänger im Falle des Art. 406 zur Zahlung nach Maßgabe des im Frachtbrief in Bezug genommenen Betriebs-Reglements auch dann, wenn ihm der Inhalt desselben bei Annahme des Guts und Frachtbriefs unbekannt war. Es wird ausgeführt, durch diese Annahme entstehe nur die Verpflichtung, nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten, mithin nicht die Verpflichtung, eine Konventionalstrafe zu zahlen, von welcher der Frachtbrief nichts enthalte. Die Verpflichtung des Empfängers, im Falle unrichtiger Deklaration des Frachtguts Konventionalstrafe zu zahlen, wenn die Bahnverwaltung nach Befinden der Umstände sie von ihm einziehen will, ist aber, wenn auch nicht unmittelbar aus dem Frachtbriefe, doch aus dem darin in Bezug genommenen Betriebs-Reglement zu ersehen. Ob der Betrag der Konventionalstrafe auf dem Frachtbrief in der auf der Rückseite desselben befindlichen Nota verzeichnet war, ist für die Verpflichtung des Verklagten zur Zahlung der Strafe nicht entscheidend.“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 20. Oktober 1876, Entsch. Bd. 21 S. 185, Puchelt II. S. 504 Nr. 8, Erk. des 5. Civ.-Sen. des deutsch. Reichsger. vom 10. November 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 304 und 2. Civ.-Sen. vom 6. Juli 1883 eod. Bd. 3 S. 87.

Die reglementsmäßige Konventionalstrafe für unrichtige Inhalts- oder Gewichtsdeklaration kann nach erfolgter Annahme des Guts und des Frachtbriefs vom Empfänger auch dann gefordert werden, wenn derselbe von der unrichtigen Deklaration keine Kenntniß gehabt hat.

Erkannt vom 1. Civ.-Sen. des deutsch. Reichsger. vom 8. Januar 1883, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 436.

Die Eisenbahn ist auch berechtigt, ihren Anspruch auf Ersatz des von ihr gezahlten Nachtragszolls für die vom Absender unrichtig deklarirte Waare gegen den Empfänger geltend zu machen;

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 23. Dezember 1881, Z. 12473, Röll, Oesterr. Eisenb.-Ges. II. S. 881.

und ebenso Lagerzinsen und Annahmeprovisionen.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 26. August 1875, Röll Nr. 161 S. 391.

c. Der Empfänger ist zur Zahlung der tarif- bezw. reglementsmäßigen Fracht verpflichtet. Ist daher die Fracht nach den im Frachtbriefe in Bezug genommenen Normen irrthümlich falsch berechnet oder liegt der (an sich richtigen) Berechnung eine falsche Bezeichnung des Guts (nach Gewicht, Qualität, Gattung) zu Grunde, so ist der Empfänger zur Nachzahlung der zu wenig erhobenen Beträge verpflichtet, aber auch zur Rückforderung zu viel erhobener Beträge befugt. (Schott S. 380, 412; Endemann, R. d. Eisenb. S. 627; Dernburg S. 595 Anm. 3; v. Hahn II. S. 658, 659 bezeichnet dies als eine „nicht gewollte Abweichung" von der allgemeinen lex contractus.)

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 15. Februar 1873, Entsch. Bd. 9 S. 71.

Aus den Gründen: „Der Frachtvertrag ist perfekt, auch ohne daß die Fracht namhaft gemacht ist, da der Frachtbrief eine ausdrückliche Bezugnahme auf die Bestimmungen des einschlagenden Reglements enthält und die Fracht sich nach dem, einen Theil dieses Reglements bildenden Tarife genau berechnen läßt. Hieraus folgt, daß die Notirung des Frachtbetrages auf dem Frachtbriefe nicht einen Theil der lex contractus bildet, und zwar gilt dies nicht nur für den Fall, wenn die Fracht vom Empfänger erhoben werden soll, sondern auch bei Frankirung durch den Absender. Ganz unzweifelhaft ist es also, daß, wenn die Fracht nach dem Inhalt des Frachtbriefs in offenbar tarifwidriger Weise berechnet ist, wenn also das Gut nach der richtigen Deklaration des Frachtbriefs in die Normalklasse fällt, und die Fracht nach dem Tarif der „ermäßigten Klasse" berechnet wird, oder umgekehrt, doch die ganze tarifmäßige Fracht beziehentlich nur diese zu zahlen, und daß also, wenn die berechnete Fracht schon bezahlt ist, die Differenz nachzuzahlen ist beziehentlich zurückgefordert werden kann. — So liegt der Fall in concreto allerdings nicht, da die Berechnung der Fracht dem Inhalte des Frachtvertrags entspricht. Aber es folgt doch aus dem Vorstehenden auch für den vorliegenden Fall soviel, daß die Notirung und Zahlung der Fracht nicht zum Abschluß des Frachtvertrags gehört. Im vorliegenden Fall ist das Gut im Frachtbrief falsch bezeichnet beziehentlich ist von der Annahme der falschen Bezeichnung auszugehen. Durch diese falsche Bezeichnung wird das Gut als der ermäßigten Frachtklasse zugehörig bezeichnet, und nach dieser Richtung ist die Bezeichnung in concreto allein relevant. Es fragt sich nur, welchen Einfluß dieselbe auf das Rechtsverhältniß selbst habe. Die Frachtverträge mit der Eisenbahn werden auf Grund der Reglements abgeschlossen. Nun aber haben die Reglements, welche

auch die Tarife umfassen, der einzelnen Eisenbahnen wie der Eisenbahnverbände, nicht sowohl die Bedeutung, daß ihre Bestimmungen für den Fall als lex contractus gelten, wenn keine besonderen Vertragsbestimmungen vereinbart sind, als sie vielmehr die Erklärung enthalten, daß im regelmäßigen Bahnverkehr nur gemäß diesen Bestimmungen kontrahirt werden solle, und insofern erscheinen die Reglements als eine den Organen, durch welche die Eisenbahnen kontrahiren, fest vorgeschriebene Norm. Ganz abgesehen von der Frage, inwieweit hierdurch die Vollmacht der Organe der Eisenbahnen bezüglich des Abschlusses von Frachtverträgen bestimmt werde, folgt aus dieser Bedeutung der Reglements, daß, wenn die Absicht der Betheiligten, vom Reglement abzuweichen, nicht in evidenter Weise ausgesprochen ist, angenommen werden muß, daß sie in allen Punkten auf Grund des Reglements haben abschließen wollen, und daß namentlich die Frage, welcher Frachtsatz zur Anwendung zu kommen habe, durch die wirkliche Natur des Guts bestimmt werden sollte.“

Die gleichen Grundsätze enthält die folgende Entscheidung: „Der Appellationsrichter spricht aus, daß, falls sich Jemand in dem bei Aufgabe des Guts zur Bahn ausgestellten Frachtbriefe allgemein den für die Bahn geltenden Reglements unterworfen habe und der Transport ausgeführt sei, die Bahn kraft Gesetzes auch ohne ausdrückliche bezügliche Verabredung die tarifmäßigen Transportgebühren zu beanspruchen habe. Diese Aussprache an sich ist unzweifelhaft richtig. Der Absender kann sich also bei zu wenig erhobener Fracht gegen die Frachtnachforderung nicht auf eine Privatabrede berufen, wonach der Güterexpedient ihm die geringere Fracht zugesagt. Denn durch tarifwidrige Frachtabmachungen bezw. durch falsche Angaben über den Inhalt der Tarife kann sich nur der Expedient selbst verantwortlich machen, nicht aber hat die Eisenbahn derartige Vollmachtsüberschreitungen und derartiges Versehen ihrer Beamten zu vertreten.“

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 21. September 1875, D. E.-Z. 1872 S. 957. Vgl. auch Erk. des Hand.-Ger. Hamburg vom 17. August 1872, D. E.-Z. 1872 S. 1000 und des Landger. Leipzig vom 16. Juni 1887, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 6 S. 52 (s. auch oben Bd. I. S. 434).

„Die Bahnverwaltung ist nach der bestehenden Organisation des Eisenbahn-Frachtbetriebs nicht befugt, das Frachtgut anders, als gegen Zahlung der reglements- und tarifmäßigen Fracht abzuliefern. Ihr Erbieten, das Frachtgut dem Empfänger gegen Zahlung der auf dem Frachtbrief berechneten Fracht abzuliefern, geschieht in der Voraussetzung, daß die Berechnung der Fracht dem Reglement und Tarif entspreche. Es ist daher wie die Anforderung so auch das Versprechen der Zahlung dahin zu verstehen, daß die Berichtigung eines bei der Berechnung vorgefallenen Irrthums beiderseits vorbehalten bleibe. Das Reglement vom 11. Mai 1874 §. 53 enthält die ausdrückliche Bestimmung, daß unrichtige Anwendungen des Tarifs, sowie Fehler bei der Gebührenberechnung weder der Eisenbahn noch dem zur Zahlung Verpflichteten zum Nachtheil gereichen sollen, und eine gleiche Bestimmung ist in den Entwurf eines Reichseisenbahngesetzes von 1874 § 45 (S. 18, vgl. Motive S. 77) aufgenommen. Das im vorliegenden Falle maßgebende Betriebs-Reglement vom 10. Juni 1870 § 8 enthält zwar eine solche Vorschrift noch nicht; aus den dargelegten Gründen aber ergiebt sich, daß auch ohne vertragsmäßigen Vorbehalt das Nachforderungsrecht nach dem bestehenden Recht begründet ist.“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 20. Oktober 1876, Entsch. Bd. 21 S. 181, D. E.-Z. 1877 S. 46.

Sodann:

Das R.-O.-H.-G. verurtheilte den Verklagten, klagegemäß erwägend: „Daß der Verklagte weder in Abrede stellt, daß die tarifmäßige Fracht sich in der Weise, wie die Klägerin aufstellt, berechnet, noch auch, daß der betreffende Bahnbeamte im Irrthum sich befand, als er die Fracht unrichtiger Weise zu niedrig berechnete, daher dahin gestellt bleiben kann, ob, falls jener Beamte wissentlich gehandelt, also auf einen Theil der Fracht verzichtet hätte, dieser Verzicht der Klägerin gegenüber wirksam sein würde."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 7. Dezember 1876, D. E.-Z. 1877 S. 88.

„Nach den in veröffentlichten früheren Entscheidungen des Gerichtshofes (vgl. Bd. 21 S. 181, 185) dargelegten Gründen ist anzunehmen, daß der durch Annahme des Frachtbriefes und Frachtgutes zwischen der Bahnverwaltung und dem Empfänger zustandekommende Vertrag nicht den Sinn hat, daß Empfänger sich lediglich zur Zahlung des ihm abgeforderten, in dem Frachtbrief verrechneten Betrages verpflichte, daß vielmehr der Empfänger dadurch die Verpflichtung übernimmt, nach Maßgabe des Frachtbriefs, d. h. des darin in Bezug genommenen Reglements und Tarifs Zahlung zu leisten, so daß die Berichtigung eines bei der Frachtberechnung vorgefallenen Irrthums beiderseits vorbehalten bleibt."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 29. Juni 1877, D. E.-Z. 1877 S. 1112, D. Jur. Zeitg. 1877 S. 665 f. Vgl. ferner das von Ruckdeschel S. 85 mitgeth. Erk. des Pr. Ob.-Trib. vom 24. April 1877 (?)

Die Norm des Art. 406 H.-G.-B. schließt, wenn im Frachtbriefe der Frachtlohn irrthümlich zu niedrig berechnet wurde, das Verlangen des Frächters auf Zahlung des ihm zukommenden Mehrbetrages nicht aus.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 16. November 1877, Röll Nr. 230 S. 552.

Dies gilt auch für tarifarische Nebengebühren (§. 52 Alin. 1 S. 2, Betr.-Regl.) und baare Auslagen (a. a. O. S. 3) der Eisenbahn, z. B. Zollauslagen, welche versehentlich im Frachtbriefe nicht mit in Ansatz gebracht sind.

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 28. Februar 1877, Röll, Entsch. Nr. 201 S. 483, vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 26. August 1875, Röll Entsch. Nr. 161 S. 391 und 23. Dezember 1881, Röll, Oesterr. Eisenb.-Ges. Bd. 2 S. 881.

„Hiernach (§ 53 Betr.-Regl. vom 11. Mai 1874) ist bei einer Gebührenberechnung, welche blos auf einem Irrthume, sei es auf einer oder auf beiden Seiten beruht, die Nachforderung nicht ausgeschlossen, und könnte dies nur dann der Fall sein, wenn zwischen dem Versender und den hierzu legitimirten Vertretern der Eisenbahngesellschaft in der bewußten Absicht, vom Tarife abzuweichen, eine ausdrückliche Vereinbarung über einen Tarifsatz zu Stande gekommen wäre. (Vgl. Entscheidungen Bd. 9 Nr. 23 S. 71, 73, Bd. 21 Nr. 57 S. 181 f., 185 f.) Aus den Anführungen des Beklagten ergiebt sich aber keine solche Uebereinkunft, sondern es kann daraus höchstens auf einen Irrthum der Bahnbeamten bezw. Bediensteten geschlossen werden. Die behauptete Anfrage des Beklagten bei der Güterexpedition, sowie die hierauf ertheilte Antwort beruhen auf der Absicht und Voraussetzung, daß die zu expedirende Waare nach dem richtigen Tarife klassifizirt werden sollte. Beklagter hat dabei nicht um eine Begünstigung, nicht um eine Ermäßigung der Fracht gebeten, sondern angefragt,

unter welcher Klasse des Tarifs das Gut zu verfrachten sei. . . . Auch die Kenntniß der Beamten vom wahren Inhalt der aufgegebenen Säcke und Kolli und die Berechnung der Fracht nach Maßgabe der Deklaration des Beklagten sind keine schlüssigen Momente, aus welchen die nach dem Obigen erforderliche Vereinbarung gefolgert werden könnte. Wohl aber steht diese Ausflucht, wenn sie auch, wie gezeigt, die Nachforderung der Fracht nicht zu beseitigen vermag, doch dem Begehren auf Strafe entgegen. Die Eisenbahnexpedition hat es allerdings nicht nöthig, sich durch eigene Untersuchung von der Richtigkeit der im Frachtbriefe gemachten Angaben zu überzeugen, weil ihr nach Abs. 1 Ziff. 4 des § 50 Betr.-Regl. der Versender hierfür bürgt. Wenn sie aber, wozu Abs. 2 sie ermächtigt, den Inhalt prüft und, obgleich sie die Unrichtigkeit der Deklaration entdeckt, gleichwohl ohne Beanstandung Sendungen auf Grund der ausgestellten unrichtigen Frachtbriefe annimmt und nach diesen die Fracht berechnet, so würde es gegen Treue und Glauben verstoßen, wenn sie neben der von ihr selbst zu niedrig angesetzten Fracht noch die Strafe forderte.“

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 6. März 1878, Entsch. Bd. 23 S. 304.

„Es ist in früheren Fällen streitig gewesen, ob, wenn die tarifmäßige Fracht im Frachtbriefe unrichtig berechnet war, die richtig berechnete Fracht von dem Empfänger des Frachtguts nachgefordert werden kann, und ob, bei falscher Deklaration des Frachtguts, der Empfänger verpflichtet sei, nachträglich die dadurch verwirkte Konventionalstrafe nachzuzahlen. Beides ist vom R.-O.-H.-G. zum Nachtheile des Empfängers entschieden (vgl. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 21 S. 181, 185), jedoch nur deshalb, weil die Bestimmungen, nach welchen jene Zahlungen zu leisten waren, als im Frachtbriefe angezogen erachtet wurden.“ Wo dies nicht anzunehmen, ist eine Nachforderung nicht begründet.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des deutsch. Reichsger. unterm 10. November 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 304.

Eine Nachforderung kann dann nicht erhoben werden, wenn sich aus den Thatumständen das ausdrückliche oder stillschweigende Einverständniß der Eisenbahnverwaltung ergiebt, das Gut zu einem niedrigeren Frachtsatze zu befördern.

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 6. Mai 1881, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 25.

Ist in einem Eisenbahntarife der Frachtsatz in Folge eines Druckfehlers zu hoch angegeben und demgemäß die Fracht zu hoch berechnet, so kann das zu viel Gezahlte zurückgefordert werden, weil die Eisenbahn nach dem festgestellten Tarife kontrahiren soll und die Bestimmung des § 52 Betr.-Regl., wonach die Fracht nach den publicirten Tarifen zu berechnen, voraussetzt, daß die Publikation der Feststellung genau entspricht.

Erkannt vom 1. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 11. März 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 236, (s. die Begründung unten bei § 52 Betr.-Regl. Anm. 108 S. 396).

Vgl. noch über die Nachforderung von Konventionalstrafe in Folge unrichtiger Deklaration: das Erk. des 1. Civ.-Sen. des deutsch. Reichsger. vom 8. Januar 1883, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 436 und vom 6. Juli 1883, eod. Bd. 3 S. 58.

Frachtbeträge, welche in Folge unrichtiger Anwendung der Tarife oder in Folge eines Fehlers bei der Gebührenberechnung von dem Absender einer frankirten Sendung bei der Aufgabe nicht bezahlt worden sind, sind gegen den Absender bei dem Gerichtsstande des Aufgabeorts einzuklagen.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 17. August 1864, Röll Nr. 25 S. 66, s. auch Schott S. 412.

Derjenige Theil, welcher Fehler bei der Tarifberechnung behauptet, hat zu beweisen, daß für die von ihm in Anspruch genommene Berechnung die tarifarischen Voraussetzungen vorliegen. Wer also z. B. auf einen niedrigeren, auf der Ausnutzung der Tragfähigkeit beruhenden Spezialtarif behufs Substantiirung der Klage auf Rückvergütung der Mehrfrachtgebühr sich beruft, hat auch darzuthun, daß die verladene Fracht die tarifarisch festgesetzte Tragfähigkeit des Waggons erreicht hat.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 21. Februar 1872, Epstein S. 196.

d. Wenn also auch der Frachtbrief vollen Beweis über den Frachtvertrag macht (vgl. Bd. I. S. 44 ff.), so ist doch bezüglich seiner Angaben Gegenbeweis zulässig, und dies ist insbesondere für Art. 406 deshalb von Bedeutung, weil, wenn die Fracht im Frachtbriefe nachweislich irrthümlich zu niedrig oder zu hoch vermerkt ist, der Empfänger zur Nachzahlung verpflichtet bezw. zur Rückforderung berechtigt ist. Es gilt dies aber nicht allein, wenn, wie in den vorstehenden Fällen, bei der Frachtberechnung irrthümlich ein unrichtiger Tarifsatz angewendet oder ein Rechenfehler gemacht worden ist, sondern auch dann, wenn die Berechnung nach Maßgabe des im Frachtbriefe bezeichneten Gutes zwar an sich richtig sein würde, aber die Angabe des Gutes nach Qualität, Gewicht, Stückzahl ꝛc. falsch ist. Ist erwiesen, daß das Gewicht, die Stückzahl ꝛc. größer ist, als im Frachtbriefe angegeben, so ist der Empfänger ebenso zur Zahlung des entsprechend höheren Frachtvertrages verpflichtet, wie er bei geringerem Gewicht, Stückzahl ꝛc. die volle Zahlung ablehnen bezw. den bereits zuviel gezahlten Betrag zurückverlangen darf. Daß gegen den Inhalt des Frachtbriefs hinsichtlich der Stückzahl, des Gewichtes ꝛc. Gegenbeweis zulässig ist, hat das R.-O.-H.-G. in mehreren Entscheidungen angenommen.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 4. Oktober 1872, Entsch. Bd. 7 S. 216 ff. und unterm 10. Dezember 1872, Entsch. Bd. 8 S. 192.

Es ist hierbei jedoch die Haftpflicht des Frachtführers von seinem Rechte auf Frachtforderung zu unterscheiden. Von der Haftpflicht kann der Frachtführer unter Umständen entbunden sein, z. B. wenn ein Theil des Guts durch höhere Gewalt unterwegs zu Grunde geht, oder wenn durch eine Klausel im Frachtbriefe („wegen Andrangs nicht gewogen“ — „Manko wegen Mangels des Vorwiegens nicht zu vertreten“) die Vertretung von Manko ausgeschlossen ist.

Vgl. Erk. des Oberst. Bayr. Ger. zu München vom 2. März 1872, Bayr. Erk.-Samml. H.-R. I. 220, Busch Bd. 27 S. 336, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 S. 603, Erk. des R.-O.-H.-G. vom 10. Dezember 1872, Entsch. Bd. 8 S. 192 (196, 197.)

Wohl aber kann in solchen Fällen der Empfänger berechtigt sein, für den nachweislich nicht transportirten Theil des im Frachtbriefe angegebenen Guts die Frachtzahlung abzulehnen:

„Dem Frachtführer — bemerkt das R.-O.-H.-G. — steht der Nachweis zu, daß er weniger empfangen habe, als der Frachtbrief angiebt (Goldschmidt's Handb. I. S. 740 Note 18, 19); führt er diesen Nachweis, so ist er selber von jeder Verantwortlichkeit frei, wenngleich er selbstverständlich die nach dem Gewichte berechnete Fracht in der Regel nur nach Maßgabe des abgelieferten Gewichts begehren darf.“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 10. Dezember 1872, Entsch. Bd. 8 S. 192 (196), s. jedoch das unten mitgeth. Erk. vom 11. Januar 1879, Entsch. Bd. 24 S. 416.

Wohl aber wird der Frachtführer Zahlung nach dem vollen im Frachtbriefe angegebenen Gewicht verlangen können, wenn der Verlust (Manko) am Gut lediglich durch Manipulationen mit demselben, die er unterwegs auf Veranlassung des Absenders oder Empfängers vornehmen mußte (Umladung, Umschüttung, Verwiegung, Vermessung) entstanden ist. Der Empfänger ist alsdann nicht berechtigt, ihm einen entsprechenden Theil der Fracht zurückzuhalten.

Erkannt vom Komm.- und Admir.-Koll. zu Königsberg unterm 15. Januar 1869, Centr.-Org. N. F. Bd. 5 S. 390.

Dagegen ist der Frachtführer, der in Pausch und Bogen ein ganzes Fuhrwerk (Schiffsgefäß, Waggon 2c.), wenn auch mit einem bestimmten Gewicht (Tragkraft 2c.), zum Transport stellt, nicht befugt, Mangels besonderer Abrede, für das etwaige Uebermaß, welches sich bei der Ablieferung über das im Frachtbriefe angegebene Gewicht heraus ergiebt, besondere Fracht zu verlangen.

Vgl. Erk. des Stadt- und Kreisger. zu Magdeburg vom 2. Januar 1868 und des Appellationsger. daselbst vom 20. Juni 1868, Centr.-Org. N. F. Bd. 5 S. 85.

Der Frachtführer (Flußschiffer) kann die Fracht nach dem vollen vertrags- bezw. frachtbriefmäßig vereinbarten Gewicht verlangen, obwohl der Absender nur ein geringeres Quantum zum Transport aufgeliefert hat, und zwar selbst dann, wenn der Frachtführer sich geweigert hat, behufs Ergänzung Gut von anderer Qualität (z. B. Kohlen statt Schienen) anzunehmen und zu befördern. Art. 563 H.-G.-B. findet auf den Binnentransport nicht analoge Anwendung.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 11. Januar 1879, Entsch. Bd. 24 S. 416

e. Es ist oben (c) erörtert worden, daß der direkten Frachtangabe in Zahlen diejenige der Reglements und Tarife des betreffenden Frachtführers bezw. der betreffenden Transportgesellschaft (Eisenbahn, Dampfschiff 2c.) vorgeht, auf welche der Frachtbrief Bezug nimmt, und daß im Zweifel — bei irrthümlicher Frachtangabe, der Empfänger zur Zahlung nach Maßgabe dieser Reglements und Tarife verpflichtet ist (S. 374 f.). Es ist dies aber selbstverständlich nur dann der Fall, wenn die qu. Reglements und Tarife rite publizirt sind, so daß sie dem Empfänger bekannt sein können und müssen. (Vgl. über die Publikation: Anm. 108.) (Schott § 344 S. 375.) Bezüglich der Eisenbahnen erwähnen die geltenden Betriebsreglements in ihren Einleitungsworten neben den Tarifen auch noch „Spezialbestimmungen einzelner Eisenbahnverwaltungen oder Eisenbahnverbände" und bestimmen, daß derartige Spezialbestimmungen neben diesem Reglement nur Geltung haben, wenn sie in die bezüglichen Tarife aufgenommen sind, mit den Festsetzungen dieses Reglements nicht im Widerspruch stehen, dieselben vielmehr nur ergänzen, oder wenn sie dem Publikum günstigere Bedingungen gewähren. Zur Erläuterung der Worte:

„wenn sie in die bezüglichen Tarife aufgenommen sind"

führt das R.-O.-H.-G. aus: „Diese Worte haben nicht die Bedeutung, daß die bezüglichen Spezialbestimmungen nicht selbständig oder getrennt vom Tarif, sondern als integrirende Bestandtheile des Tarifs veröffentlicht werden müssen, vielmehr genügt jede ordnungsmäßige und gehörige Veröffentlichung in gleicher Weise, wie sie in Bezug auf andere reglementarische Bestimmungen (vgl. z. B. §§ 8, 52, 53, 57 Betr.-Regl.) verlangt wird und der Natur der Sache nach erforderlich ist, um die Bekanntschaft des betreffenden Interessenten mit ihnen, wie es im Frachtbriefformulare geschieht, vorauszusetzen und sie als stillschweigend acceptirte, allgemein

feststehende Unterlagen der abgeschlossenen Verträge ebenso unbedenklich ansehen zu können, als sie es im Falle ausdrücklicher Vereinbarung unter den Betheiligten zweifellos sein würden. Erstreckt sich die Bekanntmachung nicht auf die Wiedergabe der zeither in Kraft gewesenen, ordnungsmäßig publizirten Tarife für den Güterverkehr, hat dieselbe vielmehr nur deren unverändertes Fortbestehen bis auf Weiteres klar und unzweideutig verlautbart, so ist daran nichts zu bemängeln, wenn nur jene Bekanntmachung in allen sonstigen Beziehungen gehörig und umfassend erfolgt ist, so daß eine Unkenntniß derselben auf Seiten der Betheiligten ohne deren eigene Verschuldung nicht anzunehmen steht.“

Erkannt von II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 7. Juni 1876, Entsch. Bd. 21 S. 108.

Ueber die Verantwortlichkeit der Eisenbahnverwaltungen für die Richtigkeit ihrer Verkündigungen der geltenden oder demnächst in Geltung tretenden Eisenbahnfrachtbriefe vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 9. Mai 1876, Entsch. Bd. 20 S. 373 Anm. 108 und Art. 422.

V. Betreffs der Frage, ob und inwieweit der abliefernde Frachtführer die auf dem Frachtbriefe vermerkten Forderungen des Absenders an Vorschüssen und der vorhergehenden Frachtführer und Spediteure an Frachten, Auslagen, Vorschüssen ꝛc. hinsichtlich ihrer Richtigkeit und Rechtmäßigkeit zu vertreten bezw. zu erweisen hat (vgl. Art. 409 und Art. 410 Alin. 1 und 2), wird auf die Anm. 142 II. A. zu Art. 409 und die Anm. 146 ff. zu Art. 410 verwiesen.

Vgl. auch Laband in der Zeitschr. für Handelsr. Bd. 9 S. 465, 467 ff., v. Hahn II. S. 667 f., Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 9 S. 462, 465, Bd. 20 S. 187, 190, Bd. 24 S. 286 bis 289.

VI. Von der Regel, daß der Empfänger nur nach Maßgabe des Frachtbriefs zur Zahlung verpflichtet ist, machen jedoch diejenigen Ansprüche des Frachtführers gegen den Empfänger eine Ausnahme, welche er in Folge des Verhaltens des letzteren, sei es während des Transports, sei es bei der Ablieferung des Guts, erlangt. Verursacht der Empfänger durch unbefugtes Eingreifen in den Transport dem Frachtführer unterwegs Unkosten, Auslagen und Versäumnisse oder nach Beendigung des Transports durch Verzögerung der Annahme, so ist es unzweifelhaft, daß der Frachtführer dafür von ihm angemessene bezw. ortsübliche Entschädigung (z. B. Lagergelder, Liegegelder ꝛc.) fordern darf, auch wenn der Frachtbrief hierüber nichts bestimmt. Vgl. Schott S. 413 und Anm. 69, Makower S. 437, Endemann R. d. E. S. 627. (Ueber die auf das Verschulden des Absenders gegründeten Ansprüche aus dem Frachtgeschäfte vgl. Entsch. des Preuß. Ober-Trib. Bd. 63 S. 312, unten Art. 412 Anm. 156.) Das R.-O.-H.-G. hat dies insbesondere bezüglich der Liegegelder wiederholt ausgesprochen:

„Die Beklagte mißversteht die Tragweite dieser Vorschriften (Art. 405, 406). Der Empfänger ist durch die in ihnen gegebene beschränkende Verweisung auf den Frachtbrief gesichert gegen die persönliche Verbindlichkeit für Ansprüche, welche der Schiffer vermöge des Frachtvertrags gegen den Absender erworben hat, wenn sie der Frachtbrief nicht ergiebt; aber jene Vorschriften betreffen nicht diejenigen Ansprüche, welche der Schiffer nach der Uebergabe des Frachtbriefs durch das Verhalten des Empfängers bei der Ablieferung der Ladung erlangt. Nimmt der Empfänger den Frachtbrief an und weist er den Verfrachter zur Auslieferung der Ladung an, so erklärt er sich dadurch bereit, die letztere zu empfangen. In Ansehung des Empfangs tritt er also, wenigstens wenn er das Frachtgut wirk-

lich annimmt, in den Frachtvertrag nicht blos als Berechtigter, sondern als Verpflichteter ein. Er ist deshalb, was die Art und Zeit der Abnahme angeht, persönlich haftbar, daß sie so geschehe, wie der Frachtbrief vorschreibt, oder, wenn dieser Vorschriften nicht enthält, so, wie bei einem derartigen Frachtvertrage ortsüblich zu geschehen pflegt. Es steht ihm frei, die Annahme des Frachtbriefs und des Guts abzulehnen; es steht ihm aber nicht frei, nach Annahme des Frachtbriefs das Gut anders anzunehmen, als frachtbriefmäßig und geschäftsüblich. Mag er mit oder ohne Frachtbrief, mit oder ohne Ladeschein empfangen, so ist es die Abnahme selbst, die ihn persönlich obligirt, daß sie gehörig geschehe. (Vgl. v. Hahn, Komm. Bd. II. S. 481 § 3; s. auch Prot. S. 2357 zu Art. 614 H.-G.-B.'s.)"

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 5. September 1876, Entsch. Bd. 20 S. 409.

„Der Beklagte irrt, wenn er behauptet, aus den gedachten Artikeln folge nur dann die Verpflichtung des Empfängers zu Liegegeldern, wenn der Frachtbrief diese Verpflichtung ausspreche. Es ist vielmehr in jenen Artikeln das Prinzip zum Ausdruck gelangt, daß der Destinatär der Ladung durch die Annahme des Frachtbriefs und der Ladung in den Frachtvertrag eintritt, und zwar — was die Annahme angeht — mit der Wirkung persönlicher Haftbarkeit dafür, daß sie so geschehe, wie der Frachtbrief vorschreibt oder, wenn dieser Vorschriften nicht enthält, so wie bei einem derartigen Frachtvertrage ortsüblich zu geschehen pflegt; vgl. Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 20 S. 409."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 15. Mai 1877, D. Jur.-Zeitg. 1877 S. 354.

In Uebereinstimmung damit bemerkt auch das Centr.-Org. gegenüber einem bei Busch Bd. 2 S. 193 mitgetheilten Erkenntnisse des Stadtger. zu Berlin vom 31. Mai 1863, welches hinsichtlich der Verpflichtung des Empfängers au[illegible] den Inhalt des Frachtbriefs verweist, in den die Abrede der Liegegelder besonders hätte aufgenommen werden müssen (Art. 392 Nr. 8 H.-G.-B.), daß der Natur der Sache nach der Empfänger rechtzeitig abnehmen müsse und bei Nichterfüllung dieser Pflicht zum Schadensersatz verpflichtet sei. Desgleichen:

„Die Ansprüche des Schiffers auf Liegegeld sind gerechtfertigt, wenn ihn der Empfänger statt an den im Frachtbrief bezeichneten an einen andern Ort verweist, wo er längere Zeit wegen des Ausladens anderer Fahrzeuge warten muß. Denn die Liegezeit beginnt nach konstanter Praxis mit dem Tage, an welchem nach Vollendung des Wassertransports der Schiffer sich bereit erklärt hat, die Ladung zu löschen, sofern weder von seiner (des Schiffers) Seite, noch durch Naturereignisse oder andere höhere Gewalt der Ausladung Hindernisse entgegenstehen."

Erkannt vom Stadt- und Kreisger. zu Magdeburg unterm 2. Januar 1868 und vom App.-Ger. zu Magdeburg unterm 20. Juni 1868, Centr.-Org. N. F. Bd. 5 S. 85, s. auch App.-Ger. Stettin vom 4. Oktober 1866, eod. S. 553.

Vgl. im Uebrigen die Grundsätze über Liegegelder bei Makower Komment. zu Art. 395 ff. und Ullmann a. a. O., sowie Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 15 S. 92, Bd. 19 S. 93, 282, Bd. 20 S. 187, 416, d. Reichsger. v. 2. Juli 1884. Entsch. in Civils. Bd. 15 S. 74. Erk. des Komm.- und Adm.-Koll. Königsberg vom 3. Mai 1870 und Ostpr. Trib. vom 3. Jan. 1871 und vom 1. Dezember 1864, Busch Arch. Bd. 5 S. 288, Stadt- und Kammergerichts Berlin vom 9. Februar 1865, Busch Bd. 3 S. 383. (Vgl. auch Wengler Komm. S. 398.) Thöl III. § 36 S. 62 Anm. 3 meint gegen das vorstehend S. 380 f. mitgetheilte Erk. des R.-O.-H.-G. (Bd. 20 S. 409—411), der Empfänger

könne bei verspäteter Abnahme zum Ersatz der Liegegelder nicht verpflichtet sein, denn da die Annahme überhaupt in des Destinatärs Belieben dem Frachtführer gegenüber stehe, so könne von „Verzug“ in der Annahme dem Frachtführer gegenüber nicht die Rede sein. Thöl übersieht, wie bereits Art. 402 Anm. 77 S. 92 f. erörtert, daß der Destinatär durch den Annahmeakt in den Frachtvertrag eintritt und zur Erfüllung der Pflichten aus demselben nach Maßgabe des Frachtbriefs verpflichtet wird. Hierzu gehört auch die Zahlung der Liegegelder in Folge Verzugs bei nicht rechtzeitiger, d. h. auf die Offerte des Frachtführers in der geschäftsüblichen oder vorgeschriebenen Zeit nicht erfolgender Abnahme, insoweit sich die Liegegelder direkt aus dem Frachtbriefe ergeben oder mittelbar aus der Usance. Es ist richtig, daß die Annahme im Belieben des Destinatärs steht. Ist sie aber erfolgt, so kommt für seine Pflichten gegenüber dem Frachtführer auch die Frage der Rechtzeitigkeit der Annahme in Betracht (s. auch v. Hahn II. S. 658 Anm. 11, der übrigens ohne Grund unterscheidet, ob der Frachtführer seinerseits hat Liegegelder zahlen müssen oder ob sie ihm auch ohnedies wegen verspäteter Abnahme zukommen. Dies ist für die Frage des Ersatzes durch den Empfänger ganz gleichgültig. Vgl. auch Schott § 346 S. 413 Anm. 69, Puchelt II. S. 505 Nr. 10).

VII. Die Frage, in welcher Frist die Forderungen des Frachtführers gegen den Empfänger verjähren, richtet sich nach den einzelnen Landesgesetzgebungen. Im Gebiete des Preußischen A.-L.-R. verjähren nach § 1 Nr. 6 des Ges. vom 31. März 1838 die Forderungen der Fuhrleute und Schiffer hinsichtlich des Fuhrlohnes und Frachtgeldes sowie ihrer Auslagen mit dem Ablaufe von 2 Jahren. Vgl. dagegen in Betreff der Spediteure das Erk. des R.-O.-H.-G. vom 8. Mai 1877, Entsch. Bd. 22 S. 160. — In Oesterreich beträgt die Verjährungsfrist 3 Jahre (§ 1487 Allg. B.-G.-B.). Vgl. Erk. des O.-L.-G. Wien vom 22. Novbr. 1881. Z. 19317. Centr.-Bl. 1882 Nr. 41 und Ber.-Ger. in Handelss. Wien vom 6. Mai 1882. Z. 12869. Centr.-Bl. 1882 Nr. 69. Demzufolge haben sich die Oesterr.-Ungar. Eisenb.-Verwaltungen für alle Eventualitäten dahin geeinigt, daß sämmtliche Verrechnungsdokumente, sowohl für den Lokal- als auch für den Anschluß- und Verbandverkehr 4 Jahre hindurch in Aufbewahrung zu halten sind. (Vgl. Centr.-Blatt 1873 S. 279.) — In Bayern verjähren die bezügl. Ansprüche gleichfalls in 3 Jahren. (Ges. vom 28. Dezember 1831 §§ 30—33, Bl. f. administr. Praxis Bd. 25 S. 175, Ruckdeschel S. 89.) — Die kurze einjährige Verjährung des § 64 Betr.-Regl. (Art 408 H.-G.-B.) bezieht sich nur auf Ansprüche des Beschädigten wegen Verlustes, Beschädigung, Verspätung des Gutes, findet also weder auf Ansprüche des Frachtführers (der Eisenbahn) gegen den Empfänger oder Absender, noch auf Ansprüche der letzteren gegen die Frachtführer (d. Eisenbahn) wegen Zurückgabe zuviel gezahlter Fracht, Verabfolgung des Guts ohne Erhebung der Nachnahme 2c. Anwendung (s. Erk. d. Oesterr. Oberst. Ger.-H. v. 20. Januar 1880 Z. 14 555).

VIII. Vgl. über das Regreßrecht des Frachtführers gegenüber dem Absender, wenn der Empfänger seine Zahlungspflicht gemäß Art. 406 nicht erfüllt, sowie ferner über das Regreßrecht des Absenders und der Vormänner gegen den Frachtführer, wenn dieser die Einkassirung bezw. Geltendmachung des Pfandrechts oder Retentionsrechts schuldbar unterläßt: Art. 409 Anm. 142, Art. 412 Anm. 156 und Endemann II. S. 737, 738, Kuhn bei Busch Bd. 6 S. 395 ff., Schott

S. 378, Erk. des Pr. Ob.-Trib., Strieth. Bd. 62 S 171, Bd. 71 S. 44, Entsch. Bd. 76 S. 62 des R.-O.-H.-G., Entsch. Bd. 15 S. 200.

IX. Vgl. über das Pfandrecht des Frachtführers wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, insbesondere der Fracht- und Liegegelder, sowie wegen der Zollgelder und anderer Auslagen: Art. 409 ff. Anm. 142.

108) **§ 52 Eisenbahn-Betriebs-Reglement.**

Zu Art. 406 des H.-G.-B. gehören ihrem inneren Zusammenhange nach § 52 (Berechnung der Frachtgelder), § 53 (Zahlung der Fracht) und § 54 (Nachnahme und Provision des Eisenbahn-Betriebs-Reglements. (Thöl § 61, § 62 S. 126 f., Schott § 347 S. 375 f.) Das Prinzip des Art. 406, wonach der Empfänger Zug um Zug gegen Annahme des Guts und Frachtbriefs Zahlung zu leisten hat, ist im Eisenb.-Betr.-Reglem. nicht adoptirt worden. Vielmehr bestimmt — da Art. 406 nicht zu denjenigen Normen des H.-G.-B. gehört, welche die Eisenbahnen im Wege des Vertrags oder Reglements nicht abändern dürfen — § 59 Alin. 9, daß der Empfänger vorleisten muß, d. h. erst nach geschehener Zahlung der Fracht ɽc. und Vorzeigung des quittirten Frachtbriefs die Auslieferung des Guts bahnseitig zu erfolgen hat. (Vgl. das Nähere Art. 403 Anm. 89 S. 209 f., auch Endemann R. d. E. S. 627.) In den §§ 52, 53 und 54 ist dieser Satz nicht besonders ausgesprochen, vielmehr in Rücksicht auf § 59 Alin. 9 als selbstverständlich vorausgesetzt. Die §§ 52, 53 und 54 des Betr.-Regl. befassen sich daher nur mit den weiteren, die Eisenbahnfracht betreffenden Modalitäten, mit der Art ihrer Berechnung (§ 52), der Zahlungsleistung (§ 53), der Nachnahme für Spesen, Vorschüsse und Baarauslagen sowie der dafür zu berechnenden Provision (§ 54).

§ 52 enthält die Regeln für die Berechnung der Frachtgelder. Die Normen des Betriebs-Reglements über die Berechnung der Frachtgelder konnten sich bei der Verschiedenheit der Tarifsysteme in den einzelnen Staaten nicht auf die Tarife selbst (Verzeichnisse der Frachtpreise und sonstigen Beförderungsbedingungen), deren Bildung, Höhe, Feststellung und Genehmigung erstrecken, sondern mußten sich, von den bestehenden Tarifen ausgehend, lediglich auf eine Anzahl allgemeiner Berechnungsregeln beschränken, welche die Tarife zur Voraussetzung haben und deren Bildung an sich nicht berühren. Daß von diesem Gesichtspunkte aus die Normen des § 52 auf Vollständigkeit keinen Anspruch machen können, ist einleuchtend. Mit Recht bemerkt daher Epstein (a. a. O. S. 60): „Mit diesem Paragraphen hängt die Tariffrage aufs Innigste zusammen, denn Normen über die Berechnung der Frachtgebühr ohne frühere Feststellung der wichtigsten Prinzipien der Tarife müssen an und für sich unvollständig bleiben. Hier ist die Tariffrage nur im Allgemeinen berührt und sind nur nach einzelnen Richtungen hin allgemeine Grundsätze bezüglich der Berechnung der Frachtgebühr aufgestellt, da die Herstellung einer allgemeinen, gleichmäßigen Tariffordnung für ein bestimmtes Verkehrsgebiet ein Problem der Zukunft ist. (In Deutschland ist nunmehr durch die Einführung des Reformtarifs eine formelle Tarifeinheit mittelst Einheitlichkeit des Tarifschemas geschaffen, wenngleich keine materielle Einheit hinsichtlich der von den Bahnen für ihre Tarifirung anzuwendenden Grundtaxen.) Eben deshalb wurde die Tariffrage als nicht in das Betr.-Regl. gehörig angesehen. Hier wurden daher auch nur im Allgemeinen

die Grundsätze bezüglich der Gewichtseinheit und der Berechnungsmodus für die Bruchtheile dieser Einheit festgestellt."

Alinea 1.

Alinea 1 des § 52 spricht in 3 Sätzen die allgemeinen, grundlegenden Regeln für die Frachtberechnung aus, nämlich:

1. daß für die Berechnung die zusammenzustoßenden Beträge der publizirten Tarife der einzelnen Bahnen bezw. Verbände maßgebend sind,
2. daß außer den tarifarischen Sätzen für Fracht und besondere Leistungen andere Hebungen unstatthaft sind,
3. daß baare Auslagen der Eisenbahnen ersetzt werden müssen.

Satz 1 stellt als Norm der Frachtberechnung die zusammenzustoßenden Beträge der publizirten Tarife der einzelnen Bahnen bezw. Verbände hin. (Thöl § 61 S. 126, Schott § 344 S. 375 f., Endemann R. d. E. S. 636, Allg. Exp. Vorschr. § 51 Nr. 1.) „Die Fracht wird nach den aus den publizirten Tarifen der einzelnen Bahnen bezw. der Verbände zusammenzustoßenden Beträgen berechnet."

Das Reglement enthält keine Bestimmung über die materielle Bildung der Tarife selbst (Normen über die Höhe der Transportpreise und sonstigen Modalitäten der Beförderung s. Ruckdeschel S. 78), sowie über die Art und Form ihrer Feststellung und Genehmigung; sondern beschränkt sich auf Vorschriften über die Art und Weise, wie nach Inhalt der bestehenden Tarife die Fracht zu berechnen ist. Nach welchem System die Tarife zu bilden sind, sowie ob staatliche Feststellung oder Genehmigung derselben erforderlich ist und der Publikation vorangehen muß, ist im Betriebs-Reglement nicht bestimmt. Alles dies ist dem Partikularrecht der Einzelstaaten überlassen und richtet sich nach den Konzessionen, Statuten und Landesgesetzgebungen der einzelnen Bahnen. Fast überall haben sich die Staaten in Gesetzen und Konzessionen die Feststellung bezw. Genehmigung der Tarife, ihrer Abänderungen und insbesondere Erhöhungen in mehr oder weniger ausgedehntem Maße vorbehalten.

Vgl. für die deutschen Staaten und für Oesterreich die Darstellung der bezüglichen gesetzlichen, konzessionsmäßigen 2c. Bestimmungen in den Motiven des Entwurfs eines Reichs-Eisenbahngesetzes vom 1. März 1874 S. 57—62 sowie die „Ueberſicht der auf das Tarifwesen Bezug habenden Bedingungen in den Konzessionen der deutschen Eisenbahnen" Anlage C. zum Entw. eines Reichs-Eisenb. Ges. vom 1. März 1874 S. 106—126. Ferner noch speziell für Preußen: Fleck, Betr.-Regl. S. 182—229 und für Oesterreich: Pollanetz-Witteck, Sammlung der das Oesterr. Eisenbahnwesen betreffenden Gesetze, Verordnungen, Staatsverträge und Konstitutivurkunden, sowie Röll, Oesterr. Eisenb. Ges. Bd. 1 S. 62, Bd. 2 S. 1098—1104, §§ 66, 67 Eisenb.-Betriebs-Ordnung, § 10 e Eisenb.-Konzess.-Ges.

Nur hinsichtlich der äußeren Form und Gültigkeit der Tarife spricht Satz 1, und zwar, wie die Fassung ergiebt, obligatorisch den Grundsatz aus, daß die Tarife, welche für die Fracht maßgebend sein sollen, publizirt werden müssen, und knüpft daran die für die Berechnung der Fracht wichtige Vorschrift, daß, wenn das Gut mehrere Bahnen oder die Gebiete mehrerer Verbände passirt, die Tarifbeträge der einzelnen Bahnen bezw. Verbände — Mangels gemeinschaftlicher Tarife — zusammenzustoßen, d. h. zusammenzuaddiren sind.

Obligatorisch ist also zunächst das Erforderniß der Publizität der zur Anwendung kommenden Tarife. „Nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften sind

Tarife und Tarifänderungen ausnahmslos öffentlich bekannt zu machen," gleichviel ob und in welcher Weise ihre Feststellung und Genehmigung erfolgt ist. (Vgl. Preuß. Minist.-Reskr. v. 13. Januar 1879 II. T. 25.) Unter „Tarifen" ist zwar im weiteren Sinne nicht blos das eigentliche Verzeichniß der Fahr- und Frachtpreisansätze zu verstehen, sondern die Gesammtheit derjenigen Modalitäten, unter welchen eine Eisenbahnverwaltung die Beförderung von Personen und Gütern im öffentlichen Verkehre dem Publikum ankündigt; — wie das R.-O.-H.-G. unter Bezugnahme auf Art. 45 der Deutschen Reichsverfassung in Verbindung mit der Ausdrucksweise des Betriebsreglements §§ 52, 53, 54, 59, 60 und 61 zutreffend ausgeführt.

Vgl. Erk. des II. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 7. Juni 1876, Entsch. Bd. 21 S. 108.

Indeß ist hier, wo es lediglich auf die Berechnung der Frachtgelder ankommt — was auch die Worte „zusammenzustoßende Beträge" genugsam erkennen lassen, — das Wort „Tarif" in der Beschränkung auf das eigentliche Verzeichniß der Frachtpreisansätze gebraucht, während es in den folgenden Sätzen im weiteren Sinne angewandt ist. (Anschluß-, Anrücke-, Ueberfuhr- ꝛc. Gebühren auf Anschluß- und Nebengeleisen zur Verbindung der öffentlichen Verkehrsstrecken mit einzelnen industriellen Etablissements, Lagerplätzen, Magazinen ꝛc., Zechenfrachten bei der Verbindung mit Bergwerken, Hütten ꝛc. gehören, weil das Kriterium des öffentlichen Verkehrs fehlt, nicht hierher, erfordern also auch nicht die Publikation, sowie die gleichmäßige Anwendung der Sätze und sonstigen Beförderungsbedingungen. Vgl. Fleck, Betr.-Regl. S. 250—253.)

Ueber die „Publikation" enthält das Betr.-Regl. nähere Bestimmungen nicht. Man wird auch nicht die in dem § 56 Alin. 3 und 9 und § 59 Alin. 9 Nr. 2 gegebenen Publikationsvorschriften: „Aushang in den Expeditionslokalen" und „Bekanntmachung in einem Lokalblatte" als Analogien heranziehen können, weil es sich hier um Publikationen von mehr als lokalem Interesse handelt. Ebensowenig kann auf § 57 Alin. 1 verwiesen werden; denn dort wird nur vorgeschrieben, daß die Lieferungszeiten durch die Tarife zu publiziren sind (vgl. Bd. I. S. 185 ff.), hier aber fragt es sich, wie diese Tarife selbst publizirt werden müssen? Soweit hierüber die Konzessionen, Statuten oder Landesgesetzgebungen der einzelnen Staaten (vgl. z. B. § 26 und § 32 des Preußischen Gesetzes vom 3. November 1838 G.-S. S. 505) Bestimmungen nicht enthalten, wird daher nach dem Zwecke der Vorschrift die Bekanntmachung so gehörig und umfassend erfolgen müssen, daß eine Unkenntniß derselben auf Seite der Betheiligten ohne deren eigene Verschuldung nicht anzunehmen ist. (Vgl. Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 4 S. 594 ff. und die oben alleg. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 21 S. 111.)

Dazu genügt in der Regel nicht allein der Aushang in den Expeditionslokalen oder die Ankündigung in einem Lokalblatte, sondern es ist die Anzeige in hierzu geeigneten, in dem betreffenden Verkehrsgebiete verbreiteten Zeitungen, welche gewöhnlich von der betreffenden Verwaltung ein für alle Mal benutzt werden, erforderlich. Dagegen reicht es in Rücksicht auf den meist erheblichen Umfang der Tariftabellen und ihrer Abänderungen aus, daß nur die Thatsache der Herausgabe, der Erhöhung oder Erniedrigung des Tarifes im Allgemeinen öffentlich bekannt gemacht und zugleich diejenige Stelle bezeichnet wird, wo der neue bezw. abgeänderte Tarif in extenso eingesehen bezw. erworben werden kann. Bering bei Gruchot

(Jahrg. 21 S. 410) bedauert nicht ohne Grund, daß das Betriebsreglement über die Art der Publikation, sowie über die Wahl der Zeitungen, durch welche die Publikation erfolgt, keine Bestimmungen enthält. „Es erfordere aber mindestens das nobile officium, daß in jedem Tarif und jedem Reglement eine Bestimmung darüber enthalten sein müsse, auf welche Weise (ob durch die einzelnen Verwaltungen oder durch den Verband) und in welchen Blättern die Abänderungen oder die Aufhebung des Tarifs bekannt gemacht werden sollen. Leider sei in den meisten bisher publizirten Tarifen in dieser Beziehung eine Lücke, die nur zu so sehr leicht zu vermeidenden Reklamationen Anlaß gebe."

Jedenfalls reicht die bloße Publikation der Eisenbahn-Konzessionsurkunde, in welcher die Tarifsätze fixirt sind, nicht aus. Die Tarife setzen vielmehr zu ihrer Wirksamkeit die vorherige Festsetzung und Kundmachung der diesfälligen, von der Aufsichtsbehörde genehmigten Tarifbestimmungen voraus.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 9. März 1875. Z. 12313. Röll S. 341 Nr. 48.

Die Art der Publikation ist übrigens verschiedentlich durch Vorschriften der betreffenden Aufsichtsbehörden geregelt worden.

A. Für Deutschland bezw. Preußen

sind folgende Bestimmungen bemerkenswerth. Die Preuß. Staats-Eisenbahnverwaltungen haben zur Publikation der Tarif- und Fahrplanänderungen bis auf Weiteres den Reichsanzeiger zu benutzen, dasselbe ist den Preuß. Privatbahnverwaltungen anempfohlen worden (Erl. d. Pr. H.-M. v. 12. Februar 1875 II. 1816 und 24. April 1875 II. 7298). Nach den Bestimmungen des Preuß. Ges. v. 3. November 1838 §§ 26, 32 sollen die Frachttarife für den Waaren- und Personentransport beim Beginn des Transportbetriebes und die späteren Aenderungen sofort bei deren Eintritt, im Fall der Erhöhung früher ermäßigter Sätze aber sechs Wochen vor Anwendung derselben öffentlich bekannt gemacht werden. Diese Vorschrift bedingt, daß insbesondere Erhöhungen der Tarife mindestens 6 Wochen vor der Anwendung ihrem vollen Umfange nach feststehen und in Ermangelung einer detaillirten Bekanntmachung durch die Zeitungen dem Publikum auf desfallsige Anfrage von näher zu bezeichnenden Dienststellen bezw. auf den Stationen genau mitgetheilt werden müssen, damit das betheiligte Publikum, der Absicht des Gesetzes entsprechend, rechtzeitig seine Berechnungen zu machen in der Lage ist. Zuwiderhandlungen hiergegen müssen das Einschreiten der Aufsichtsbehörden wie unter Umständen den Anspruch auf Erstattung der vorschriftswidrig erhobenen Beträge zur Folge haben. (Erl. des R.-E.-B.-A. v. 21. Mai 1875 Nr. 3245 und 20. Febr. 1881 E.-V.-Bl. S. 132 ff.) Die Publikation der Tarifänderungen muß — abgesehen von Tariferhöhungen — spätestens am Tage des Inkrafttretens derselben bewirkt werden, auch bei Verbandstarifen. (Erl. d. R.-E.-B.-A. v. 1. Nov. 1875.) Aus den Publikationen selbst muß hervorgehen, ob mit der Tarifänderung zugleich eine Tariferhöhung verbunden ist. (Erl. des Pr. H.-M. v. 12. November 1875 II. 20503, V. 10806.) Für sämmtliche deutsche Eisenbahnen — einschließlich der Bayerischen — ist eine Uebereinstimmung dahin erzielt worden, daß, abgesehen von der Publikation der Tarife und Tarifänderungen ohne Erhöhung der Transportpreise bei bezw. vor dem Inkrafttreten derselben, Tarifänderungen mit Erhöhung der Transportpreise sechs Wochen vor der An-

wendung öffentlich bekannt zu machen sind. (Schreiben des R.-E.-B.-A. v. 8. Jan. 1876 Nr. 13275.) Für die Berechnung der sechswöchentlichen Publikationsfrist ist nicht das Datum des Publikandums, sondern der Tag der wirklich erfolgten Publikation maßgebend. (Verf. d. R.-E.-B.-A. v. 20. Febr. 1881. Erl. d. Min. d. öff. Arb. v. 16. April 1881. E.-B.-Bl. S. 132.) Den Preuß. Eisenbahnen wird empfohlen, bei Tarifverträgen mit ausländischen Bahnen entsprechende Vereinbarungen über die Publikation zu treffen. Die Publikation der Tariferhöhungen kann nur in dem Falle als den gesetzlichen Anforderungen entsprechend erachtet werden, wenn in der betreffenden Bekanntmachung ausdrücklich auf die Erhöhung der Tarife aufmerksam gemacht und die Bekanntmachung mindestens 6 Wochen vor dem Termine, mit welchem inhaltlich der Bekanntmachung die bis dahin bestandenen niedrigeren Sätze aufgehoben werden sollen und demnächst auch wirklich aufgehoben werden, erfolgt ist. Demgemäß hat in dem Falle, wenn die erhöhten Tarife aus irgend einem Grunde nicht von dem in Aussicht genommenen Tage ab zur Anwendung gelangen und die niedrigeren Frachtsätze noch einige Zeit „bis auf Weiteres" bestehen bleiben sollen, die weitere Bekanntmachung, mittelst welcher die wirkliche Einführung der erhöhten Tarife angekündigt wird, ebenfalls mindestens 6 Wochen vor dem betreffenden Termine zu erfolgen. (Erl. des Preuß. H.-M. vom 22. Januar 1876 II. 770, V. 372 und vom 26. Juni 1877 II. 13362, V. 6129.) Auch in den Fällen, in denen ein Tarif vorbehaltlich jederzeitigen Widerrufs ermäßigt worden ist, ist die Wiedererhöhung an die Frist von 6 Wochen geknüpft. (Erl. des Preuß. H.-M. vom 29. Februar 1876 II. 3660.) Die Aufhebung oder Einschränkung einer direkten Expedition ist gleichfalls in allen Fällen, auch wenn Tariferhöhungen hiermit nicht verbunden sind, sechs Wochen vor Inkrafttreten vorschriftsmäßig zu publiziren und stets mindestens 14 Tage vor der Publikation dem R.-E.-B.-A. die vorgeschriebene Anzeige zu machen. (Erl. des Preuß. H.-M. vom 25. September 1877 II. 20450, V. 9452.) Die Publikation des Tarifs durch bloßen Anschlag an den betreffenden Expeditionsschalter kann als eine öffentliche im Sinne des Gesetzes vom 3. November 1838 nicht gelten. Dieselbe ist mittelst Insertion in entsprechenden öffentlichen Blättern zu bewirken. (Erl. des R.-E.-B.-A. vom 12. Oktober 1877 Nr. 9094.) Die Publikation durch Einführung im Instruktionswege ist vorschriftswidrig. (Erl. des R.-E.-B.-A. vom 12. Oktober 1877 Nr. 9094, des Preuß. H.-M. vom 30. August 1878 II./V. T. 4433, vom 13. Januar 1879 II. T. 25, vom 5. April 1879 II./V. T. 1746 und vom 23. September 1882 IIb. T. 5550.) Ist aber die Publikation des Tarifs in dieser Weise erfolgt, so muß jedenfalls die Aufhebung des Tarifs, da er doch thatsächlich zur Anwendung gekommen, publizirt werden. (Erl. des R.-E.-B.-A. vom 1. März 1880 Nr. 1222.) Die Uebertragung eines Tarifs — wenn auch unverändert — auf eine andere Verbandsroute, ist als die Ernirung eines neuen Tarifs anzusehen und bedarf der Publikation. (Erl. des R.-E.-B.-A. vom 15. November 1877 Nr. 9862.) Auch Transittarife (Tarife, an welchen inländische Bahnen nur mit Durchgangsstrecken betheiligt sind) müssen publizirt werden (Erl. vom 8. Mai 1875 V. 4528). Ebenso bedarf ein Tarif, der nur den Versandt einer außerdeutschen Station nach deutschen Empfangsstationen betrifft, der Publikation. (Erl. des R.-E.-B.-A. vom 26. November 1877 Nr. 10550.) Vgl. ferner die Erl. des Preuß. H.-M. vom 25. Dezember 1877, 16. März 1878 und 5. Juli 1878 Eisenb.-Verordn.-Bl. 1878 S. 22,

80, 217, betreffend die Herstellung von Stationstarifen (Stationstarifbüchern) und den Erl. des Min. d. öff. Arb. vom 14. Dezember 1883 (E.-V.-Bl. S. 232), betr. Stationstariftabellen. — Die Königlichen Eisenbahnverwaltungen sind angewiesen, sorgfältig darauf zu achten, daß ihre Verkehrs- und Reklamationsbüreaus sich in laufender Kenntniß der Tarife, insbesondere der ihr Verkehrsgebiet und dasjenige der benachbarten Bahnen berührenden Gütertarife, erhalten und alle bezüglichen Anfragen aus dem Publikum mit Beschleunigung beantworten. Desgleichen sind die Vorstände der Privatbahnen aufgefordert, diesem Gegenstande die nämliche Aufmerksamkeit zuzuwenden. (Erl. vom 13. April 1877 II. 7441.) Die Königlichen Direktionen sind überdies beauftragt, den in ihrem Bezirk belegenen oder an dem Verkehr in den einzelnen Richtungen besonders betheiligten Handelskammern die bezüglichen Tarife und Tarifnachträge nebst dem sonstigen, auf das neue Tarifsystem Bezug habenden wichtigeren Material ungesäumt unentgeltlich zuzustellen. Dasselbe ist den Privatbahnverwaltungen empfohlen. (Erl. vom 22. Januar 1878 [E.-V.-Bl. S. 28], 16. Juli 1882 [E.-V.-Bl. S. 264].) — Es ist darauf zu achten, daß bei Publikation neuer Tarife nicht nur diejenigen alten Tarife, welche beseitigt werden, genau bezeichnet werden, sondern daß auch in denjenigen Fällen, in welchen ältere Tarife nur theilweise aufgehoben werden oder in welchen ausnahmsweise die alten Tarife über Konkurrenzrouten noch in Geltung bleiben sollten, die betreffenden Verkehrsrelationen möglichst genau angegeben werden, um das Publikum über die geltenden Tarife nicht im Zweifel zu lassen, (Erl. d. Preuß. H.-M. vom 14. März 1878 II./V. T. 1127.) — Vgl. Erl. des Preuß. H.-M. vom 29. Juli 1878 II./V. T. 3876, l. c. S. 227, betreffend die Bekanntmachung der Gütertarife und ihrer Abänderungen auf den Stationen, und des Min. d. öff. Arb. vom 16. Juli 1882 E.-V.-Bl. S. 264. — Tarifänderungen sind nicht eher zur öffentlichen Kenntniß zu bringen, als bis über dieselben unter den betheiligten Verwaltungen vollständiges Einverständniß erzielt ist. (Erl. des R.-E.-V.-A. vom 17. Dezember 1878 Nr. 11931.) Sollte gleichwohl in einzelnen Fällen eine nachträgliche Aenderung der zur öffentlichen Kenntniß gebrachten Tarife in Folge unvorhergesehener Umstände nicht zu vermeiden sein, so ist — abgesehen von Einholung der aufsichtsseitigen Genehmigung — jedenfalls für den rechtzeitigen Erlaß einer berichtigenden Bekanntmachung Sorge zu tragen. (Erl. des R.-E.-V.-A. vom 18. Dezember 1878 Nr. 12666.) Die Anordnung in Ziff. 8 § 45 der Allgem. Exped.-Vorschriften, daß in der Regel nur Sendungen nach Stationen der zum Verein deutscher Eisenbahnverwaltungen gehörigen Bahnen anzunehmen sind, läßt es erforderlich erscheinen, daß sämmtliche Stationen über bestehende direkte Tarife mit dem Auslande und zwar auch über solche, an denen sie nicht direkt betheiligt sind, unterrichtet und auf dem Laufenden erhalten werden. (Erl. des Preuß. H.-M. vom 22. Januar 1879 II./V. T. 6356/78.) Die bloße Deklaration eines Tarifs bedingt nicht die Publikation nach Maßgabe der Vorschriften für Tariferhöhung, auch wenn die Deklaration gegen die lediglich den Dienststellen bisher ertheilte Anweisung zu Ungunsten des Publikums abweicht. (Erl. des Preuß. H.-M. vom 8. Februar 1879 II./V. T. 573.) Die Bestimmung in § 26 des Gesetzes über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838, nach welcher Tariferhöhungen nicht vor Ablauf von sechs Wochen nach erfolgter Publikation in Vollzug gesetzt werden dürfen, hat auch dann Anwendung zu finden, wenn eine sich nur als Berichtigung

einführende Aenderung publizirter Tarifsätze eine Erhöhung derselben involvirt. Demgemäß ist für die Folge auch bei Berichtigung von Tarifen, sofern es sich nicht lediglich um augenfällige, auch dem Laien bemerkbare Irrthümer, wie z. B. das Auslassen oder die Verschiebung eines Komma bei Tarifsätzen in Dezimalbruchform ꝛc. handelt, die sechswöchige Publikationsfrist zu wahren. (Erl. des Preuß. H.-M. vom 11. Dezember 1879, Eisenbahn-Verordnungs-Bl. 1879 S. 197.)

Für die Gültigkeit der Eisenbahntarife ist lediglich die amtliche öffentliche Bekanntmachung ihrer stattgehabten Einführung maßgebend. Die dem Landes-Eisenbahnrath zugehende Mittheilung über die ertheilte Genehmigung von Tarifanträgen ist ausschließlich zur Information dieser Körperschaft bestimmt und giebt nur Auskunft über Veranlassung und Berechnung der beantragten Tarife. Die von dem Gesetz vorgeschriebene öffentliche Bekanntmachung der Einführung der Tarife kann hierdurch selbstverständlich nicht ersetzt werden. (Erl. d. Min. d. öff. Arb. vom 7. August 1884 II b. T. 4596.) Sache des Absenders ist es, aus den veröffentlichten Tarifen sich über die Fracht einer Sendung selbst zu vergewissern. Die Organe der Eisenbahnverwaltung haben lediglich aus geschäftlichem Entgegenkommen und ohne Uebernahme einer Gewähr für die Richtigkeit auf Anfrage thunlichst genaue Auskunft über den Frachtbetrag zu ertheilen. Wenn hierbei Irrthümer unterlaufen, so hat dies keineswegs zur Folge, daß die unrichtig angegebene Fracht an Stelle der tarifmäßigen als verabredet zu gelten habe, sondern es bleibt gemäß §. 53 des Betriebsreglements der Eisenbahnverwaltung die Einziehung der Frachtdifferenz ebenso vorbehalten, als andererseits sie verpflichtet ist, irrthümlich zu hoch berechnete Fracht auf den tarifmäßigen Betrag durch Rückzahlung der Frachtdifferenz herabzumindern. (Erl. vom 6. Januar 1881 II b. T. 8981, 6. Mai 1882 II b. T. 2338 und 28. Oktober 1882 II b. T. 6174. s. oben Art. 400 Bd. 1 S. 434 u. die dort angef. Erkenntnisse.)

Eine Rückerstattung tarifmäßig erhobener Frachten bezw. die Anwendung anderer als der vor Ausführung des Transports publizirter Frachtsätze ist nach den bestehenden Bestimmungen unzulässig. Erl. vom 17. September 1878 II. T. 4681, 19. Dezember 1878 II. T. 6633, 17. April 1879 II. T. 2053, 4. April 1881 II b. T. 1962, 5. Mai 1882 II b. T. 2392 u. A.) An dem Grundsatz, daß Tarife niemals vor dem öffentlich bekannt gemachten Einführungstermin angewendet werden dürfen, muß mit aller Strenge festgehalten werden. (Erl. vom 2. Januar 1882 II b. T. 8283.) Die nachträgliche Ermäßigung des für die Gewährung einer Tarifermäßigung festgesetzten Minimal-Transportquantums bezw. die Anwendung anderer als der vor Ausführung der Transporte bekannt gemachten Tarifbedingungen ist gesetzlich unzulässig. (Erl. vom 6. Mai 1878 II. T. 2161 und 14. November 1878 II. T. 5841.)

In Bayern erfolgt die Publikation der Tarife und Tarifänderungen im Verordnungs- und Anzeigeblatt für die Königl. Bayerischen Verkehrsanstalten (Ruckdeschel S. 78); desgleichen haben Sachsen, Württemberg, Baden besondere Verordnungs- und Anzeigeblätter.

B. Für Oesterreich-Ungarn

bestimmt die Eisenbahn-Betriebsordnung vom 16. November 1851 §§ 4 und 7, daß die Eisenbahnen verpflichtet sind, einen Fahrpreistarif für Personen und

Sachen bekannt zu machen (vgl. auch § 10 der Verordn. vom 14. September 1854 Eisenbahn-Konzessionsgesetz R.-G.-Bl. Nr. 238) und überdies die Fahrpreis- und Frachtentarife und die Bestimmungen über den Personen- und Sachenverkehr in allen Bahnhöfen und auf allen Aufnahmestationen zur allgemeinen Einsicht anzuheften. Aenderungen der Tarife sind vierzehn Tage früher, als sie in Wirksamkeit zu treten haben, zur öffentlichen Kenntniß zu bringen (s. jedoch in Betreff der Erhöhungen die unten mitgetheilte Minist.-Verordn. vom 16. November 1885). Die Publikation hat für Neueinführung und Aenderungen von Tarifen mittelst Annonce in hierzu geeigneten öffentlichen Blättern und durch Anschlag in den Stationen zu erfolgen (s. Erl. des H.-M. vom 13. Mai 1876 Z. 14171 und 6. Dezember 1876 Z. 31434 Centr.-Bl. Nr. 57 und 139); für Tarifermäßigungen in der Form von Rückvergütungen (Rabatten, Refaktien 2c.), sowie für sonstige Tarifbegünstigungen (s. Verordn. vom 12. März 1879 R.-G.-Bl. Nr. 38), früher durch das Centralblatt für Eisenbahnen 2c. (Erl. des H.-M. vom 15. März 1879 Z. 35515); seit 1. Januar 1888 durch das Verordnungsblatt des K. K. Handels-Ministeriums für Eisenbahnen (Erl. des H.-M. vom 22. November 1887 E.-V.-Bl. I. Nr. 1 S. 1 und 2 u. 11. Dezbr. 1887 Oestr. Centr.-Bl. S. 2053.)

Ueber Tarifermäßigungen (Refaktien, Rabatte 2c. (s. das Nähere S. 393—395.

Die Tarife sollen in den Stationen käuflich zu haben sein (Erl. des H.-M. vom 30. Oktober 1868 Z. 908, Centr.-Bl. Nr. 46, 47) und sind in jeder Station zur Einsicht des Publikums bereit zu halten und dies durch eine leicht ersichtliche Affiche bekannt zu machen. (Erl. vom 17. Mai 1870, Centr.-Bl. Nr. 43 und vom 26. Oktober 1873 Z. 30591.) Behufs Konstatirung, ob die 14tägige Publikationsfrist gewahrt ist, ist der Tag der Veröffentlichung auf der Kundmachung zu vermerken (Erl. vom 18. Januar 1875 Z. 42077, Centr.-Bl. Nr. 11). Tarifänderungen können, falls keine Neuausgabe stattfindet, in der Form von numerirten Nachträgen und von Tekturen hinausgegeben werden. Nur wenn die Geringfügigkeit der Abänderung die Aufstellung eines eigenen Nachtrags nicht rechtfertigt, können dieselben unter entsprechender Kundmachung vorläufig mittelst Cirkularien eingeführt und erst später bei Ausgabe eines Nachtrags in diesen einbezogen werden. Sowohl auf allen neuen Tarifen und Tarifnachträgen, als auch in den Kundmachungen sind alle Tarife und Tarifnachträge nach Datum und Zahl, sowie alle Tarifbestimmungen genau anzugeben, welche hierdurch aufgehoben werden. (H.-M. vom 13. Mai 1876 Z. 14171, Centr.-Bl. 14171 Nr. 57.) Zur Wahrung der 14tägigen Publikationsfrist hat bei Neueinführung oder Aenderung von Tarifen nicht nur die Ankündigung derselben in öffentlichen Blättern und durch Anschlag in den Stationen längstens 14 Tage vor Eintritt der Wirksamkeit zu erfolgen, sondern sind auch zum gleichen Termine die bezüglichen Tarifbücher und Nachträge bei den betreffenden Stationen sowohl wie auch im Centrale der Verwaltung zur Einsicht und zum Bezuge durch das Publikum bereit zu halten, außerdem aber in der vorgeschriebenen Anzahl der K. K. Generalinspektion vorzulegen, welche angewiesen wird, den Giltigkeitstermin jedes Tarifs vom Tage dieser Vorlage ab strenge zu bemessen und bei vorkommender Verspätung die Hinausschiebung desselben um die Zeit der Verzögerung anzuordnen (H.-M. vom 6. Dezember 1876 Z. 31434, Centr.-Bl. Nr. 139). Dies gilt auch für die Tarife mit dem Auslande Centr.-Bl. Nr. 78). Auch alle allgemein vereinbarten Zusätze und interpretativen Ergänzungen zu den Lokaltarifen sind in Form von Nachträgen und zwar thun-

lichst gleichzeitig und nach Maßgabe des H.-M.-Erlasses vom 13. Mai 1876 Z. 14178 gleichlautend öffentlich kundzumachen (H.-M. 27. April 1877 Z. 1877, Z. 4403, Centr.-Bl. Nr. 51). Die Einführung von Tarifmaßnahmen durch Cirkularien im Instruktionswege ist unstatthaft, es bedarf, abgesehen von der Vorlage an die General-Inspektion, der vorschriftsmäßigen Kundmachung. (Erl. der Gen.-Insp. vom 2. März 1877 Z. 2420, Centr.-Bl. Nr. 31.) Ebenso Interpretationen und Ergänzungen einzelner reglementarischer oder Tarifbestimmungen (Gen.-Insp. vom 23. Juni 1877 Z. 6217 III. C.-Bl. Nr. 75.) Die Mittheilung der Tarife und Tarifnachträge an alle betheiligten Handels- und Gewerbekammern (H.-M. 26. Oktober 1877 Z. 30940., Centr.-Bl. Nr. 127) wird angeordnet, welche überdies auf die vollständigen Tarifkundmachungen im Centr.-Bl. für Eisenbahnen — jetzt Eisenb.-Verordn.-Bl. — verwiesen werden. Ferner wird bestimmt, daß die auf Vorschlag des Tarifkomitees von der Direktorenkonferenz beschlossenen Abänderungen, Ergänzungen und Erläuterungen der einheitlichen Tarifbestimmungen nicht durch spezielle, sondern durch gemeinsame Kundmachungen zu erfolgen haben (Gen.-Insp. 5. Februar 1879 Z. 1653, Centr.-Bl. Nr. 17). Tarifberichtigungen sind in gleicher Weise, wie Tarifänderungen und zwar unter ausdrücklicher Hervorhebung des Irrthums (Druckfehlers, Berechnungsfehlers) und Anführung des Tages der Veröffentlichung zu publiziren (Gen.-Insp. 2. Januar 1880 Z. 11615 Centr.-Bl. Nr. 16). Auch die Uebertragung billigerer, offizieller oder im Begünstigungswege zugestandener und publizirter Taxen von Konkurrenzrouten auf die eigene Route bedarf der Publikation (Gen.-Insp. 19. Dezember 1881 Z. 15539 Centr.-Bl. Nr. 149). Eine summarische Zusammenstellung der bisherigen erlassenen Vorschriften über die Veröffentlichung der Tarife giebt der Erl. der Gen.-Insp. vom 10. Mai 1885 (Centr.-Bl. S. 950). Sodann verordnet das Oesterr. H.-M. und das Ungar. Kommunik.-Min. in Erwägung des § 7 der Eisenbahn-Betriebsordnung vom 16. November 1851, daß Aenderungen der Eisenbahngütertarife, welche eine Erhöhung bestehender Frachtsätze in sich schließen, sechs Wochen früher, als sie in Wirksamkeit zu treten haben, zar öffentlichen Kenntniß zu bringen sind. Der Erl. des Gen.-Insp. vom 5. Januar 1886 schreibt genaue Angabe bei gänzlicher oder theilweiser Außerkraftsetzung älterer Tarife durch neue Tarife vor (Centr.-Bl. S. 97), und der Erl. der Gen.-Insp. vom 11. Februar 1887 weist auf die Unzulässigkeit wesentlicher Aenderungen &c. von Tarifen durch Tekturen nach geraumer Zeit hin. (Oesterr. Centr.-Bl. 1887 S. 397.)

Durch die Vorschrift der Publikation ist mittelbar auch die gleichmäßige Anwendung der Tarife für alle vorgesehen. Die Eisenbahn muß jeden Absender unter gleichen Bedingungen zum Transport zulassen, sie darf keinen vor dem anderen bevorzugen.

Eine Ausnahme besteht der Natur der Sache nach für das eigene Betriebs- und Baudienstgut s. über die Frachtberechnung derselben auf den Preuß. Staatseisenbahnen: Fleck, Betr.-Regl. S. 246—250. Für Güter, deren Beförderung zu Lasten der Lieferanten erfolgt, sind ebenso wie für Dienstguttransporte fremder Bahnen Abweichungen von den publizirten Tarifen nicht zulässig, s. Fleck a. a. O. S. 248.

Allerdings spricht Art. 422 H.-G.-B. (§ 56 Betr.-Regl.) diesen Grundsatz nur in Ansehung der Zeit aus. (s. Bd. III. Anm. 201.) Es unterliegt aber keinem Zweifel, daß derselbe Grundsatz auch in Rücksicht auf alle anderen Transportmodalitäten, namentlich die Tarife, Geltung hat. Durch

das Erforderniß der Publikation derselben ist jeder Interessent in der Lage, die Beobachtung dieses Prinzips Seitens der Bahnen selbst zu kontroliren. (Vergl. Oesterr. Centr.-Bl. 1870 Nr. 82 S. 973.) Tarifsätze, die in den publizirten Tarifen nur einzelnen Absendern gewährt oder — ohne Publikation — durch private Abrede zu Theil geworden sind, sind unstatthaft und können im Aufsichtswege gerügt und beseitigt werden. Dies ist theils in den Gesetzen, theils in den Konzessionen ausdrücklich ausgesprochen, vgl. z. B. § 31 des Pr. Ges. vom 3. November 1838: „Sowohl der für die ganze Periode festgesetzte Tarif, als die in der Zwischenzeit eintretenden Veränderungen sind öffentlich bekannt zu machen und auf alle Transporte ohne Unterschied der Unternehmer gleichmäßig anzuwenden." Die Frage, ob ein Interessent aus der ungleichmäßigen Behandlung Schadenersatzansprüche gegen die Eisenbahnverwaltung herleiten kann, ist hiernach zu bejahen. (Vgl. Art. 422 H.-G.-B. letzt. Alin.)

A. In Preußen

ist demgemäß die Gewährung von Refaktien in jeder Form — sei es unmittelbar oder mittelbar — absolut verboten, wie sich aus folgenden Bestimmungen des Näheren ergiebt:

Durch die Bestimmungen in § 26 Nr. 2 und § 32 Nr. 2 des Gesetzes vom 3. November 1838 (s. oben) hat nicht allein jeder Verweigerung des Transports selbst, sowie jeder willkürlichen Erhöhung der Tarifsätze vorgebeugt, sondern überhaupt eine von der Willkür der Eisenbahnverwaltungen abhängige verschiedene Behandlung der Interessenten ausgeschlossen werden sollen. Es soll danach unter gleichen Voraussetzungen ein Jeder gleich behandelt, nicht aber sollen einzelne Absender nach Gutdünken der Eisenbahnverwaltungen gegen Andere begünstigt werden. (Erl. vom 17. Februar 1846 237 IV. E., Fin.-Min.) Die vertragsmäßige Vergütung, welche einer Eisenbahngesellschaft einer Anzahl Spediteure für das zur Beförderung auf der Bahn übergebene Gut gewährt hat, steht mit der Bestimmung im §. 26 Nr. 2 c. im Widerspruch. (Erl. vom 14. Dezember 1852 II. 7144.) Einzelnen größeren Spediteuren eine sogenannte Refaktie zuzubilligen, entspricht weder der Aufgabe und Stellung der Bahnverwaltungen als Vertreter öffentlicher Verkehrsanstalten, noch ist es mit den Bestimmungen des § 32 l. c. in Einklang zu bringen. Die Königlichen Eisenbahndirektionen sind daher angewiesen und die Privatbahndirektionen aufgefordert worden, sich aller und jeder Betheiligung an Refraktiebewilligungen — gleichviel unter welchem Namen und in welcher Form dieselben auch stattfinden sollen — zu enthalten. (Erl. vom 19. September 1871 II. 17 741.) Daher auch der Gewährung von Freifahrtkarten oder einer Provision an Agenten nach dem Verhältniß der aufgegebenen Transportmenge oder der aufkommenden Frachteinnahmen. (Erl. vom 5. Januar 1856 II. 9044, 17. Februar 1880 II. T. 804, 26. April 1877 II. 7340, 30. März 1880 IV. 1466, 3. Dezember 1880 II b. T. 8141, 18. Februar 1885 II b. T. 859.) Auch ist Agenten die Abweichung von den publizirten Tarifen und die Gewährung von Refaktien in wirksamer Weise, durch Androhung von Konventionalstrafen ꝛc., zu untersagen. (Erl. vom 26. Dezember 1880 II b. T. 8812 und 18. August 1881 II b. T 5199.) Vereinbarungen über die Vermiethung eines Lagerraums, in

welchem die Höhe der Miethe von dem Umfange der von dem Miether der Bahn zugeführten Transporte abhängig gemacht ist, sind mit den gesetzlichen Vorschriften über die gleichmäßige Anwendung der Tarife nicht vereinbar. (Erl. vom 7. Juni 1879 IV. T. 3236, 7. Februar 1880 IV. T. 7983 und 1. März 1880 IV. T. 1187.) Auch solche Verträge, durch welche den Miethern von Lagerplätzen eine Konventionalstrafe aufgelegt wird für den Fall, daß sie ein bestimmtes Jahresquantum über die qu. Bahn nicht verfrachten, sind nicht zulässig (Erl. vom 18. Juli 1879 II. T. 4182); ebensowenig die Gewährung der freien Fahrt an einzelne größere Lagerplatzpächter und deren Personal sowie an Bahnspediteure. (Erl. vom 13. Dezember 1876 V. 11 451.) Sendungen für Privatrechnung dürfen nicht ungünstiger behandelt werden als fiskalische Sendungen bezw. Sendungen anderer fiskalischer Stationen. (Erl. vom 2. März 1857 V. 1471, 12. April 1884 II b. T. 2287.) Es würde daher auch unzulässig sein, wenn für Dienstgut-Transporte einer fiskalischen Bahn seitens einer anderen nicht fiskalischen, wenn auch unter Staatsverwaltung stehenden Bahn, besondere Frachtnachlässe angeboten werden. (Erl. vom 3. Juli 1877 II. 14 610.) Nach § 26 Nr. 2 l. c. sind nicht allgemein publizirte Tarifermäßigungen oder sonstige Transportvergünstigungen zu Gunsten einzelner Absender, auch der Militärverwaltung, unzulässig. (Erl. vom 16. Februar 1878 II. T. 566.) Auch das Verfahren, einzelne Frachtartikel, welche zum Transport über die Versandbahn hinaus bestimmt sind, von der Verladung auf eigenen Wagen dieser Bahn auszuschließen, andere Artikel dagegen in unbegrenzter Weise zuzulassen, enthält eine nach § 26 unzulässige Bevorzugung einzelner Interessenten. (Erl. vom 26. November 1871 II 22 504.) In vielen älteren Staatsverträgen, welche über die Herstellung von Eisenbahnverbindungen mit fremden Staaten abgeschlossen sind, ist festgesetzt worden, daß zwischen den gegenseitigen Unterthanen sowohl bei Feststellung der Beförderungspreise als der Zeit der Abfertigung kein Unterschied gemacht werden und daß namentlich die aus dem Gebiete des einen Staates in das Gebiet des anderen Staates übergehenden Transporte weder in Beziehung auf die Beförderungspreise noch rücksichtlich der Abfertigung ungünstiger behandelt werden sollen, als die aus dem betreffenden Staate abgehenden oder darin verbleibenden Transporte. (Vgl. Fleck, Betr.-Regl. S. 241 in Betreff Oesterreich, Rußland, Niederlande, Luxemburg.) Eine ähnliche Bestimmung ist in dem Zoll- und Handelsvertrage zwischen Deutschland und Oesterreich-Ungarn vom 23. Mai 1881 Art. 15 Abs. 1 (R.-G.-Bl. S. 123 ff., E.-V.-Bl. S. 239) festgesetzt. Wegen der Unzulässigkeit der ungleichmäßigen Behandlung des Publikums bei Berechnung der Rollgebühren s. Bd. 2 Anm. 89 zu §. 59 S. 201, 202. — Die Königl. Eisenbahn-Kommissariate sind wiederholt angewiesen worden, wegen Bevorzugung einzelner Transportinteressenten im Wege sog. Refaktien strenge Untersuchung eintreten zu lassen. (Erl. vom 9. März 1879 V. 1296, 4. Juni 1879 IV. T. 2826, 11. Juli 1879 IV. T. 3945.)

B. In Oesterreich

sind dagegen Tarifermäßigungen in der Form von Rückvergütungen (Rabatten, Refaktien etc.) sowie sonstige Tarifbegünstigungen gestattet. Die Bonifikationen sind in der Regel nicht länger, als höchstens ein Jahr zu ge-

gewähren. Darüber hinausgehende bedürfen der Genehmigung des Handelsministers. Ueber die Bonifikationen sind Monatsausweise in vorgeschriebener Form dem Handelsminister vorzulegen. Die Bonifikationsgelder sind bei jeder Verwaltung evident zu halten. Es wird vorausgesetzt, daß jede persönliche Bevorzugung unbedingt unstatthaft ist und demnach Tarifnachlässe oder sonstige Begünstigungen, welche unter gewissen Verhältnissen x. objektiver Natur einem Versender gewährt wurden, unter den gleichen sachlichen Verhältnissen x. auch keinem andern Versender verweigert werden dürfen. (Erl. des Handelsmin. vom 10. Mai 1875 Z. 11 626. Centr.-Bl. Nr. 57. Vgl. auch vom 26. Januar u. 6. November 1876 Centr.-Bl. Nr. 15 u. 128, 11. Juni 1877 a. a. O. Nr. 71, 24. April 1878, a. a. O. Nr. 58.) Weiter wird in Durchführung des Art. 15 des Deutsch-österreich-ungarischen Handelsvertrages vom 15. Dezember 1878 bestimmt: Vom 1. April 1879 an dürfen weder im internen noch im internationalen Güterverkehr irgend welche Tarifermäßigungen in der Form von Rückvergütungen (Rabatten, Refaktien u. dgl.) ohne vorherige Veröffentlichung in Wirksamkeit gesetzt werden. Die Veröffentlichung hat in einem hierzu vom Handelsminister bezeichneten periodischen Blatte zu erfolgen. Erst am dritten Tag nach dem Datum des Blattes, welches die betr. Kundmachung bringt, dürfen die in derselben enthaltenen Begünstigungen in Anwendung kommen. Eine Anwendung dieser Begünstigungen auf Sendungen, welche vor Ablauf dieser Frist aufgegeben waren, ist untersagt. Die einem Versender unter gewissen Bedingungen eingeräumten Begünstigungen sind jedem Versender, welcher die gleichen Bedingungen eingeht, über Anmeldung zu gewähren, und wirken auf diesen für die ganze Periode zurück. Als Publikationsorgan wurde das Centr.-Blatt f. Eisenb. (Erl. d. Handelsmin. vom 12. u. 15. März 1879, Centr.-Bl. Nr. 31) seit 1. Januar 1888 das Verordn.-Blatt des K. K. Handels-Min. (s. Erl. d. Handelsmin. vom 22. November 1877, Verord.-Bl. Nr. 1) bezeichnet. Jede Ergänzung, Ausdehnung, Einschränkung x. ändert das Wesen der Refaktie und ist daher als neue in gleicher Weise wie die ursprüngliche zu veröffentlichen. Dasselbe gilt von der Prolongation bereits bestehender Begünstigungen. Die Aufhebung ist wie die bestehender Tarife vierzehn Tage vorher im Zentr.-Bl. bezw. Verord.-Bl. bekannt zu machen. Berichtigungen und nachträgliche Aenderungen einmal publizirter Refaktien sind zu vermeiden und diese bis zu ihrem Erlöschen unverändert in Kraft zu lassen. (Gen.-Insp. vom 21. September 1879 Z. 10 292, Centr.-Bl. Nr. 109 und 23. Dezember 1880 a. a. O. Nr. 148.) In Abänderung der Verordnung vom 12. März 1879 wird die Gener.-Inspekt. ermächtigt, in Fällen, wo nach ihrem Erachten die Veröffentlichung einer in Wirksamkeit zu setzenden Tarifermäßigung oder sonstigen Begünstigung inländische Verkehrsanstalten gegenüber ausländischer Konkurrenz benachtheiligen würde, zu gestatten, daß die Veröffentlichung unterbleibe. (Handelsmin. v. 31. Dezember 1879 R.-G.-Bl. 1880 Nr. 3. Vgl. noch die Erl. des Handelmin. vom 27. Juli 1880, Centr.-Bl. Nr. 21 vom 13. Juli 1882 eod. Nr. 85 und 13. Dezember 1882 eod. Nr. 145.) Auch die Vergünstigungen bei Lagerung von Gütern sind zu publiziren. (V. des Handelsmin. v. 10. März 1885, Centr.-Bl. S. 565.) Ueber die Art der Publikation derartiger Vergünstigungen s. Erl. d. Gener.-Insp. v. 9. Dezember 1885 (Centr.-Bl. S. 2321, 2323), ferner über die Bemessung der Gültigkeitsdauer und Regelung des Vorgehens bei Außerkraftsetzung der im Publikationswege zur Einführung gelangenden Frachtbegünstigungen: Erl. d. Handels-

min. vom 15. Mai 1886, Centr.-Bl. 1886 S. 921, 1005. Vgl. sodann noch die Verf. d. Gen.-Insp. vom 13. Oktober 1886 a. a. O. S. 1777 und die Erl. des Handelsmin. vom 3. u. 10. Dezember 1886 a. a. O. S. 2049, 2065, 2080, sowie die Abhandlung über Tarifbegünstigungen im Personen- und Güterverkehr von Buschmann, Centr.-Bl. 1887 S. 257 ff. und Refaktien S. 1865 ff.

Ueber die rechtliche Natur des Refaktienvertrages: Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 21. Februar 1872, Z. 1324, Epstein Nr. 58, 10. Dezember 1374, Epstein Nr. 108 S. 322, des Ob. Land.-Ger. Wien vom 2. März 1877, Röll Nr. 262 S. 484, des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 18. Mai 1882, Z. 4708, der Kgl. Ungar. Kurie vom 26. Januar 1887, Z. 882, Röll 1887 Nr. 40.

Für die Frachtberechnung kommen lediglich die Frachtsätze der zur Zeit des Abschlusses des Frachtvertrages d. h. der Abstempelung des Frachtbriefes (s. § 49 Betr.-Regl. Bd. I. S. 61 f.) ordnungsmäßig publizirten Tarife in Betracht. „Diese allein kann die Eisenbahn verlangen und braucht der Zahlungspflichtige zu zahlen. Weder darf also die Bahn, die während der nur vorläufigen Lagerung des Guts in ihren Lagerräumen (§ 55 Betr.-Regl. s. Bd. III. S. 157) geltenden höheren Sätze verlangen, noch der Zahlungspflichtige die Anwendung der damals geltenden niedrigeren Sätze beanspruchen.“ (Schott § 344 S. 375.)

„Betreffend die Frachtgebühren und Lagergelder, so sind, da die Berechnung derselben nach den festgesetzten, genehmigten und öffentlich kundgemachten Tarifen zu erfolgen hat, für die Höhe derselben einzig und allein die damals geltenden Tarife der verfrachtenden Bahnen maßgebend.“

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 26. August 1875, Röll Nr. 161 S. 391.

Es entsteht sodann die Frage, welche Folgen eine nicht oder nicht gehörig bewirkte Publikation der Tarife und deren Abänderungen nach sich zieht? Was den Staat anlangt, so wird dieser die ihm gesetzlich oder konzessionsmäßig zustehenden Straf- und Zwangsmittel zur Anwendung bringen können Der Absender ist nach allgemeinen Rechtsregeln, da die Bestimmungen der betreffenden Reglements für ihn lex contractus bilden (vgl. Goldschmidt Zeitschr. Bd. 4 S. 594) und er sich also nach § 52 Alin. 1 die Berechnung der Fracht nur nach den publizirten Tarifen gefallen zu lassen braucht, an die nicht oder nicht gehörig publizirten Tarife nicht gebunden, sondern kann die Berechnung nach den bisherigen Tarifen verlangen und einen etwaigen höheren Betrag des neuen Tarifs ablehnen bezw. bereits zu viel Bezahltes zurückfordern. (Vergl. den oben S. 386 mitgeth. Erl. des R.-E.-B.-A. v. 21. Mai 1875 Nr. 3245.)

Tarifänderungen müssen rechtzeitig publizirt werden, um für das Publikum Gültigkeit zu haben, da dasselbe hierauf seine kaufmännischen Berechnungen gründet. Anderenfalls sind Frachtzuschläge, welche auf Grund nicht rechtzeitig publizirter Tarifänderungen erhoben sind, zurückzuzahlen.

Erkannt vom Hand.-Ger. Trier unterm 16. Dezember 1878.

Aus der Verpflichtung der Eisenbahn, die Tarife ordnungsgemäß, vollständig und richtig zu publiziren, folgt auch ihre Verantwortlichkeit für Druckfehler und sonstige Unrichtigkeiten in den publizirten Tarifen. Wenngleich § 52 die publizirten Tarife als für die Frachtberechnung maßgebend hinstellt, so ist hierbei doch vorausgesetzt, daß diese den behördlich ꝛc. festgestellten und genehmigten genau entsprechen, und daß mithin der beiderseitige Kontraktswille auf die Anwendung der festgestellten und dementsprechend publizirten Tarife

gerichtet war. Daraus folgt einerseits, daß, wenn die Fracht in Folge von Druckfehlern x. zu hoch berechnet war, die Eisenbahn das zuviel Gezahlte zurückzahlen muß. Andererseits ist sie zwar berechtigt, das aus gleichem Anlaß zu wenig Erhobene nachzufordern. Doch kann in diesem letzteren Falle dem Zahlungspflichtigen das Recht nicht versagt werden, den ihm durch die irrige Publikation entstandenen Schaden compensando gegen die Eisenbahn geltend zu machen. Bezüglich des ersteren Falles (Rückforderung zu hoch berechneter Fracht) führt das deutsche Reichsgericht Folgendes aus: „Nicht nur ist die Vertragsfreiheit der Eisenbahnen im Allgemeinen durch das Handelsgesetzbuch und das Betriebsreglement wesentlich eingeengt, sondern insbesondere sind auch hinsichtlich der Feststellung der Frachtsätze die Privatbahnen durch allgemeine oder bei der Konzessionirung festgesetzte besondere Bestimmungen beschränkt, und auch für die Tarife der Staatsbahnen und der vom Staate verwalteten Bahnen sind gewisse feste Grundsätze maßgebend. Der Tarif wird in bestimmt formeller Weise festgesetzt (genehmigt), eine durch konkludente Handlungen erfolgende Abänderung desselben ist ausgeschlossen. Die bei der Publikation des Tarifes irrthümlich erfolgte Abweichung von dem festgestellten Inhalte kann daher nicht durch die bloße Anwendung des Tarifes in der publizirten Gestalt später gebilligt werden. Hieraus folgt, daß, wenn ein einzelner Frachtvertrag abgeschlossen wird, für welchen die betreffende Tarifbestimmung maßgebend ist, in demselben zwar den Worten nach der Tarifsatz in der publizirten Höhe vereinbart ist, daß aber der Vertragswille der Eisenbahn zur Zeit des Abschlusses nur als auf den Frachtsatz, wie derselbe festgestellt worden war, gerichtet anerkannt werden kann, einerlei, ob die Eisenbahnverwaltung sich des bei der Veröffentlichung des Tarifes vorgekommenen Irrthumes bereits bewußt geworden war oder nicht. Hiergegen kann auch nicht etwa eingewendet werden, die Vorschrift, die Eisenbahn solle nur auf Grund des festgestellten Tarifes kontrahiren, sei nur eine Ordnungsvorschrift, welche das Verhältniß zum anderen Kontrahenten nicht berühre; denn nach dem Betriebsreglement, welches für die rechtlichen Beziehungen der Kontrahenten maßgebend ist, da auf Grund desselben die Frachtverträge abgeschlossen werden, bilden die Tarifsätze die vereinbarten Frachtsätze (§ 52 Abs. 1). Allerdings wird in der angeführten Stelle von „publizirten Tarifen" gesprochen, allein damit ist lediglich ausgesprochen, daß für den Vertrag die Tarife nur von Bedeutung sind, insofern sie publizirt sind. Es ist dies besonders wichtig bei Abänderung des Tarifes, namentlich bei Einführung höherer Frachtsätze. Eine Bezugnahme auf diese Abänderungen ist nicht zulässig, wenn dieselben nicht publizirt sind (vgl. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 20 Nr. 92 S. 375). Um dies auszudrücken, ist der im „Vereinsreglement für den Güterverkehr von 1856" (Koch, Deutschlands Eisenbahnen II, 2 S. 50) § 17 Abs. 5 nicht enthaltene Zusatz „publizirte" aufgenommen worden. Nicht aber kann die Bestimmung des Betriebsreglements so aufgefaßt werden, als solle der Inhalt des Tarifes, wie er publizirt ist, dem Inhalt desselben, wie er festgestellt ist, entgegengesetzt werden. Es wird vielmehr davon ausgegangen, daß die Publikation genau der Feststellung entspricht, und es lag keine Veranlassung vor, den besonderen Fall eines Irrthums zu berücksichtigen."

Erkannt vom 1. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 11. März 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 236 f.

Der Absender kann die Eisenbahn aber auch für den ihm mittelbar entstandenen Schaden verantwortlich machen, wenn er z. B. nachzuweisen vermag, daß er durch die vorschriftswidrige Publikation höherer Tarifsätze, während Konkurrenten Kunde von dem zeitweiligen Fortbestehen eines Theils der bisherigen niedrigeren Tarifsätze erlangt hatten, hinsichtlich seines Geschäftsbetriebes in Schaden gerathen sei. „Es kann nämlich nicht in Zweifel gezogen werden, daß gesetzlich den Eisenbahn-Verwaltungen die Verbindlichkeit obliegt, die maßgebenden Tarife — und zwar ohne durch dabei gemachte unrichtige Angaben irre zu leiten — rechtzeitig und vollständig zu publiziren. Dies liegt mittelbar schon dem Art. 422 H.-G.-B. zu Grunde . . . und das Betr.-Regl. erledigt jeden Zweifel in Betreff der vorstehenden Annahme. In der Schlußbestimmung desselben wird nicht allein den Eisenbahnverwaltungen ausdrücklich zur Pflicht gemacht: „Abänderungen des Reglements in je einem an ihrem Sitze erscheinenden öffentlichen Blatte giltig zu publiziren", sondern im § 52 wird auf die „publizirten Tarife" als auf die zwischen den Eisenbahnverwaltungen und den Personen, welche sich der Eisenbahnen für Transporte bedienen wollen, maßgebenden Normen verwiesen. Hierbei kann nicht bezweifelt werden, daß die in Rede stehende culpa nach den Grundsätzen über die Verletzung obligatorischer Pflichten vertreten werden muß, zu welchen letzteren auch diejenigen gehören, welche unmittelbar aus den Gesetzen entspringen."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 9. Mai 1876, Entsch. Bd. 20 S. 373.

Dagegen wird die Bahn ihrerseits, wenn der neue Tarif niedrigere Sätze enthält als der alte, nicht auf den Grund hin, daß ersterer nicht gehörig rc. publizirt worden sei, Nachforderungen erheben können, da sie aus eigenem Verschulden Vortheile für sich nicht herleiten darf. (S. auch Schott S. 375, 376 und Anm. 1.) Als nicht gehörig publizirt gilt der neue Tarif nicht blos dann, wenn er nicht in die hierzu bestimmten Zeitungen rc. aufgenommen worden ist, sondern auch, wenn er nach den bestehenden Bestimmungen nicht rechtzeitig oder nicht mit der erforderlichen Staats- rc. Genehmigung publizirt worden ist. Aus der nicht gehörig oder nicht erfolgten Publikation eines Tarifs oder einer Tarifabänderung darf aber der Absender bezw. Empfänger nicht etwa den Einwand herleiten, er sei zur Frachtzahlung überhaupt nicht verpflichtet, weil eine Vereinbarung über den Frachtpreis zwischen ihm und der Bahn nicht vorliege. Vielmehr gilt alsdann präsumtiv der bisherige, rite publizirte Tarif. Handelt es sich aber um einen ganz neuen Tarif (z. B. für eine neue Strecke, für eine neue Art von Gütern rc.), so ist allerdings die Bahn Mangels gehöriger Publikation nicht befugt, diesen ohne Weiteres zur Anwendung zu bringen, keineswegs aber fällt ihre Frachtforderung ganz fort, sondern sie muß deren Angemessenheit speziell erweisen (was ihr bei rite publizirtem Tarife nicht obliegt). Im Uebrigen gelten für die Folgen nicht gehöriger Publikation in erster Reihe die bestehenden Spezialbestimmungen der einzelnen Landesgesetze, Spezialreglements, Konzessionen rc. Speziell für das Gebiet des preuß. Ges. vom 3. November 1838 hat Bering bei Gruchot, Jahrg. 21 S. 404—410 die Folgen einer nicht oder nicht gehörig bewirkten Publikation der Tarife rc. erörtert und ist im Wesentlichen zu gleichen Resultaten gelangt. Er folgert aus § 32 l. c. (S. 404 a. a. O.), daß 1. jeder neue Tarif und jede auch innerhalb der tarifmäßigen Sätze vorgenommene Aenderung ebenso wie Erhöhung der Regierung anzuzeigen und öffentlich bekannt zu

machen sei, 2. jede Erhöhung eines Tarifs oder einzelner Sätze desselben der Zustimmung des zuständigen Ministeriums bedürfe, 3. jede vom Minister genehmigte Erhöhung des bisherigen Tarifs mindestens 6 Wochen vor Anwendung derselben öffentlich bekannt zu machen sei. Wo auch nur eine dieser Vorschriften nicht beobachtet sei, sei der Tarif nicht gehörig publizirt und dürfe dem Betheiligten nicht zum Nachtheile gereichen (§ 53 Betr.-Regl.). Die Entscheidung darüber, ob und welcher Tarif zur Anwendung kommen solle, habe früher gemäß § 35 l. c. der Regierung obgelegen, sei aber durch § 159 des Ges. vom 1. August 1883 dem ordentlichen Richter zugewiesen (S. 405). — Dies gilt jedoch nur für die dem Zuständigkeitsgesetze unterworfenen Provinzen, in den übrigen Provinzen ist § 35 l. c. noch in Kraft. S. unten S. 401. Der Beweis für die Richtigkeit und Gültigkeit des Tarifs liege der klagenden Eisenbahnverwaltung ob. Die erhöhten Sätze nicht gehörig publizirter Tarife seien dem Publikum gegenüber ungültig und unwirksam, nicht aber die ermäßigten (S. 406). An Stelle der in ungültiger Weise erhöhten Frachtsätze bliebe oder träte wieder der Frachtsatz des alten Tarifs. Auch die rechtzeitig erfolgte Publikation sei ungehörig, wenn ihr die ministerielle Genehmigung fehle (S. 407). Wenn der Tarif nicht vollständig (in extenso) publizirt werde, so bedürfe es nach der ratio legis zum Mindesten doch des ausdrücklichen Hinweises, daß er Erhöhungen der bisherigen Sätze in sich schließe. Verbandstarife seien gültig, wenn der anzuwendende Tarif in gesetzlich vorgeschriebener Weise publizirt sei, gleichviel ob die Publikation selbst Seitens der einzelnen Verbandsverwaltungen oder Seitens der geschäftsführenden Direktion eines oder mehrerer Verbände ausgegangen sei. (Vgl. unten S. 399.)

Neben dem Erfordernisse der Publikation der Tarife enthält Satz 1 die fernere, für die Frachtberechnung äußerst wichtige Vorschrift, daß — (Mangels gemeinschaftlicher Tarife) — die Fracht nach den aus den publizirten Tarifen der einzelnen Bahnen bezw. der Verbände zusammenzustoßenden Beträgen zu berechnen ist. (Schott S. 376.) Durch diese Vorschrift ist ein erhebliches Hemmniß im Verkehre der Güter über mehrere Bahnen beseitigt und ein äußerst wichtiger Tarifgrundsatz obligatorisch eingeführt. Die Transportpreise im Verkehre von Bahn zu Bahn dürfen hiernach nicht mehr betragen, als die Summe der im Lokalverkehre der betreffenden Bahnen zu erhebenden Beträge. Dieser Maximalbetrag kann nicht überschritten werden, und es ist damit in Verbindung mit der in § 46 gegebenen Vorschrift des durchgehenden Frachtbriefs den einzelnen Bahnen die Möglichkeit abgeschnitten, den Uebergang der Güter auf andere Bahnen durch die Erstellung von Tarifen, welche die Lokalsätze überschreiten, oder durch Nebengebühren beliebig zu erschweren. Abgesehen von den Expeditionsgebühren und den Gebühren für die etwa erforderliche Ueberfuhr gilt im Verkehr von Bahn zu Bahn oder von Verband zu Verband als Maximalfrachtsatz lediglich der sich aus den Tarifen der einzelnen Bahn- bezw. Verbandsstrecken zusammensetzende Gesammtbetrag, und zwar erfolgt diese Zusammensetzung ohne jede Veränderung der Einzelbeträge lediglich durch Addition, Aneinanderreihen derselben, „Zusammenstoßen" der Einzeltarife. Nicht mit Grund bemängelt Epstein S. 59 die Wahl dieses Wortes und hält „zusammen zu berechnende" oder „zu summirende Beträge" für geeigneter. Denn gerade das Wort „zusammenzustoßende" deutet besser, als die vorbezeichneten, auf die Unveränderlichkeit der einzelnen, zusammenzurechnenden Beträge hin. (Vgl. Eger, internat. Eisenbahnfrachtr. S. 67. Nicht klar ist die Erläuterung Ende-

manns, R. d. E. S. 636 Ziff. 1.) Wo es sich um den Verkehr von Verband zu Verband handelt, sind die einzelnen Verbandsätze, nicht etwa die Lokalsätze der verschiedenen Verbandsverwaltungen zusammenzustoßen. Die Berechnung nach höheren Sätzen begründet das Recht auf Rückforderung, selbst wenn dieselben rite publizirt sein sollten.

Die Regel des Zusammenstoßens der Tarifsätze der einzelnen vom Transporte berührten Bahnen oder Verbände gilt aber, wie die Eingangsworte des § 52 besagen, nur: „solange und so weit keine gemeinschaftlichen Frachttarife publizirt sind". (Schott S. 376 u. Anm. 2.) Unter „gemeinschaftlichen" Tarifen sind hier arg. e contrario solche Tarife zu verstehen, welche zwischen mehreren Verwaltungen vereinbart sind und sich entweder eben so hoch oder — in der Regel — billiger stellen, als die zusammenzustoßenden Lokalsätze der einzelnen betheiligten Verwaltungen. Der gemeinschaftliche Verkehr (Verbandsverkehr) ist im technischen Sinne derjenige Verkehr, zu welchem sich mehrere Verwaltungen aneinander anschließender Bahnen behufs Erstellung gemeinschaftlicher Tarife zur Erleichterung des Verkehrs, zur Aufnahme von Konkurrenzbestrebungen oder aus anderen Verkehrsinteressen gewissermaßen in eine Transportgesellschaft vereinigen. Im gemeinschaftlichen Verkehre fällt die Umkartirung fort, der Frachtvertrag wird für die ganze Strecke gemeinschaftlich verrechnet und stellt sich in der Regel billiger, als die Summe der einzelnen Lokalsätze, indem alle oder einige der betheiligten Bahnen sich mit geringeren, als ihren Lokalsätzen, begnügen oder auf die Expeditionsgebühren theilweise verzichten. So lange (zeitlich) und so weit (räumlich) also solche gemeinschaftliche Tarife bestehen, findet natürlich die Berechnung der Frachtgelder nach diesen statt, da sie für den Absender in der Regel günstiger, niemals aber sich höher stellt, als das Zusammenstoßen der Lokalsätze. Bei Vorhandensein gemeinschaftlicher Tarife cessirt somit die Regel des Zusammenstoßens. (Ruckdeschel S. 78.)

„Berechnet." Die Berechnung der Frachtgelder nach den Bestimmungen der Tarife liegt der Güterexpedition ob, nachdem der Absender mit den in § 50 Nr. 3 ff. (s. Bd. I. S. 105 ff.) vorgeschriebenen Angaben den Frachtbrief ausgefüllt hat und deren Prüfung (Inhalt, Gewicht rc., § 50 Nr. 4, § 52 Alin. 4 und 7) durch die Güterexpedition erfolgt ist. Sie bedient sich zur Berechnung der auf dem Frachtbriefformulare (Bd. I. S. 82 f.) befindlichen Note, wobei zuerst die aufgegebene Nachnahme in die Note zu übertragen und die Provision dafür auszuwerfen (§ 54 Betr.-Regl.), demnächst die eigentliche Fracht unter Angabe des Einheitsfrachtsatzes nebst den Zuschlägen für höhere Werthsdeklaration und das deklarirte Interesse der rechtzeitigen Lieferung zu berechnen und zuletzt die etwa zur Erhebung kommenden Nebengebühren (s. Alin 1 S. 2 und 3, sowie Alin. 2) auszuwerfen sind. (Vgl. hierüber des Näheren § 51 der Allgem. Exped.-Vorschriften.) Ueber die Beweis- und Urkunden-Qualität des Frachtbriefs und der darauf befindlichen Spesennote: s. Bd. I. Anm. 6 S. 39, 40. Die auf einem Eisenbahnfrachtbriefe befindliche Spesennote ist eine Urkunde und deren Fälschung mithin Urkundenfälschung.

Erkannt vom Ob. Land.-Ger. München unterm 12. März 1886, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 146. Vgl. auch über die Urkundenqualität Erk. des 3. Straf-Sen. des Reichsger. vom 18. Dezember 1880 eod. Bd. 1 S. 334 und des 1. Straf-Sen. vom 11. Januar 1886 eod. Bd. 4 S. 352.

Die Eintragung frankirter Geldbeträge geschieht in der Kolonne links, die Eintragung unfrankirter (überwiesener Fracht) in der Kolonne rechts der Note (vgl. § 53 Alin. 1 Betr.-Regl.). Die Güterexpedition ist verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die Note des Frachtbriefs sowohl die bei der Frankirung erhobenen, als auch die sämmtlichen vom Empfänger einzuziehenden Beträge deutlich und vollständig nachweist; die Frachten sind in dem Frachtbriefe genau auszuwerfen, damit dem Empfänger nicht die Möglichkeit entzogen wird, eine Prüfung der in Ansatz gebrachten Frachten vorzunehmen.

Reskr. des Preuß. Hand.-Minist. vom 28. Juni 1873 II. 12245 und der Oesterr. Gener.-Insp. vom 13. September 1873, Z. 9701, Centr.-Bl. 1875 Nr. 128, des Oesterr. Hand.-Minist. vom 15. Juni 1878, Z. 6364 eod. 1878 Nr. 83, der Gener.-Insp. vom 22. Februar 1879, Z. 6364/III. 25. August 1879, Z. 9100, Centr.-Bl. Nr. 100 und 29. November 1880, Z. 6364/III.

Insbesondere darf der Einheitsfrachtsatz und bei gebrochener Kartirung der Vermerk der Stationen, bis zu welcher die einzelnen Sätze, aus welchen sich die Gesammtfracht zusammensetzt, berechnet werden, nicht fehlen. (Reskr. des R.-E.-B.-A. v. 8. Dezember 1874 Nr. 8967.) Dagegen soll der Frachtbrief zu anderen, als den reglementarisch zulässigen Aufzeichnungen nicht benutzt werden (z. B. zur Ausrechnung von Frachtbeträgen), da seine Beweisfähigkeit dadurch beeinträchtigt wird. (Reskr. des R.-E.-B.-A. v. 3. April 1876 Nr. 3174 und des Pr. H.-Min. v. 8. Mai 1876 II. 7765, V. 3922.) Ueber die Rechtsfolgen irrthümlicher (zu hoher oder zu niedriger) Frachtberechnung s. oben Art. 406 Anm. 107 S. 378 und unten § 53 Alin. 1 Anm. 109 S. 416. Der bloße Widerspruch des Zahlungspflichtigen gegen die Richtigkeit der nach den geltenden Tarifen berechneten Frachtforderung genügt nicht. Es ist zu begründen, weshalb die Berechnung als unrichtig bezeichnet wird.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 26. August 1875, Röll Nr. 161 S. 391.

Wer sich also z. B. auf einen niedrigeren Spezialtarif beruft, muß im Einzelfalle nachweisen, daß die Voraussetzungen für die Anwendung desselben vorliegen.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 21. Februar 1878, Epstein Nr. 58 S. 196.

Unter „Karte" versteht man das in den Händen der Eisenbahnverwaltung bleibende Verrechnungspapier über den Transport (gegenüber dem auszuhändigenden Frachtbrief.) Die Karte umfaßt in der Regel eine Anzahl nach derselben Station gerichteter Transporte. Die Frachtberechnung erfolgt für die Bahnstrecke von der Auflieferungsstation bis zu derjenigen Station, auf welche das Gut verrechnet wird (Kartenschlußstation), und zwar in der Regel für jede betheiligte Bahn besonders. Diese Verrechnung bis zu einer bestimmten Station heißt „Kartirung". Liegt die Bestimmungsstation im Gebiet der Verwaltung der Auflieferungsstation, so wird auf sie unmittelbar kartirt, liegt die Bestimmungsstation im Gebiet einer anderen Verwaltung, so regelt sich die Kartirung nach den mit den bei dem Transport betheiligten Verwaltungen über den direkten Verkehr geschlossenen Verträgen. Bei der Wahl der Kartenschlußstation gilt — von wenigen Ausnahmen (Zollgütern) abgesehen — als Regel, daß auf die in der Route, welche das Frachtgut zu nehmen hat, weitentlegenste Station, auf welche die Kartirung zulässig ist, kartirt wird. In Ermangelung von Vereinbarungen über den direkten Verkehr wird das nach Stationen der Anschlußbahnen bestimmte Frachtgut auf diejenige Station kartirt, auf welcher dasselbe die Verwaltung der Bahn der Auflieferungsstation verläßt. Alsdann tritt „Umkartirung" ein, wobei Güter von der Umkartirungs-

station im Allgemeinen ebenso behandelt werden, wie Güter, welche zum Bahntransport neu aufgeliefert werden. In den Verkehren, in welchen für eine zu mehreren Verwaltungen gehörige Transportstrecke ein einheitlicher Frachtsatz gebildet ist, wird in der Note des Frachtbriefs die nach diesem zu berechnende Fracht in ungetheilter Summe ausgeworfen, gleichwie im Binnenverkehr. In allen anderen Verbandsverkehren entscheiden darüber, bis wie weit die Versandstation die Frachten zu verrechnen hat, die Verbandsverträge. (Vgl. des Näheren über Kartirung und Dekartirung: § 57 u. § 66 Allgem. Exped.-Vorschr.) Es ist in der Regel gestattet, daß Güter in Theilfrankatur, d. h. bis zu einer Zwischenstation franko und von dort ab in überwiesener Fracht befördert werden. (Zus.-Best. III. der deutsch. Eisenb. zu § 53 Betr.-Regl. u. Allg. Exp.-Vorschr. § 51 Nr. 10.) Die Kartirung wird dadurch nicht beeinflußt. Liegt die Frankirungsstation also innerhalb einer Bahnstrecke, für welche ein einheitlicher Tarifsatz zur Anwendung kommt, so ist die tarifmäßige Fracht bis zu jener Station in Frankatur und die Differenz gegen die einheitliche Gesammtfracht in Ueberweisung zu stellen, nicht etwa die tarifmäßige Fracht ab Frankirungsstation. Hinsichtlich der Wahl der Route s. Betr.-Regl. § 50 Nr. 3 Bd. I. S. 77, 109—113. (Vgl. auch Ruckdeschel S. 79.)

Ueber die Fragen, ob der Absender bezw. Empfänger zur Zahlung der nach den publizirten Tarifen richtig berechneten Frachtgelder 2c., auf welche der Frachtbrief Bezug genommen, verpflichtet ist, wenn er diese Tarife nicht gekannt hat, sowie ob und inwieweit bei irrthümlich zu hoch bezw. zu niedrig berechneter Fracht dem Empfänger ein Rückforderungs- bezw. der Eisenbahnverwaltung ein Nachforderungsrecht zusteht, vgl. Anm. 107 zu Art. 406 und Anm. 109 zu § 53 und die dort angeführten Erkenntnisse.

Im Allgemeinen hat Streitigkeiten über die Anwendung der Tarife zwischen Eisenbahn und Privatpersonen der ordentliche Richter zu entscheiden. Nur das Preuß. Gesetz vom 3. November 1838 enthielt im § 35 die ausnahmsweise Bestimmung, daß die Entscheidung hierüber, mit Vorbehalt des Rekurses an das Ministerium, der Regierung zusteht. Diese Bestimmung ist jedoch durch §. 159 des Zuständigkeitsgesetzes v. 1. Aug. 1883 dahin modifizirt, daß Streitigkeiten der bezeichneten Art in den dem Zuständigkeitsgesetze unterworfenen Provinzen dem ordentlichen Richter überwiesen sind, mithin nur noch in den übrigen Provinzen der Regierung unterstehen. (§ 159 Abs. 2, § 163. Ges. v. 1. Aug. 1883. § 155 Ges. vom 30 Juli 1883.) Diese Bestimmung findet auch auf Staatsbahnen Anwendung. (Erl. vom 20. Januar 1870 II. 19934; Erk. des Ob.-Trib. vom 8. Juli 1869.) Zuständig ist die Regierung des Domizils der betreffenden Eisenbahnverwaltung. Die Festsetzung ist vorkommenden Falls in Gemeinschaft mit dem Königlichen Eisenbahnkommissariate zu bewirken und auszufertigen. (Erl. v. 18. Juli 1870 II. 5717.) Der § 35 cit. betrifft nur diejenigen Fälle, in welchen über das Maß der für die Beförderung zu gewährenden Gegenleistung, des Transportpreises, Streit herrscht. Die Bestimmungen des Frachtvertrages, welche die anderweiten Verpflichtungen des Absenders in nebensächlicher Beziehung, wie z. B. in Betreff rechtzeitiger Entladung und die bei deren Außerachtsetzung eintretenden Folgen zum Gegenstande haben, unterliegen der Vorschrift des § 35 cit. auch dann nicht, wenn die eventuell zu zahlenden Beträge in den Tarifnachweisungen für die

Güterbeförderung neben den Transportpreisen aufgeführt sind (z. B. Wagenstrafmiethe). (Erl. v. 7. Januar 1879 II. T. 5935.) Die nach § 35 cit. zu treffende Entscheidung hat sich lediglich auf die Festsetzung der für richtig zu erachtenden Frachtberechnung zu beziehen; die Verwaltungsbehörde ist nicht berufen, darüber Entscheidung zu treffen, an wen die etwa zu viel erhobene Fracht zurückzuzahlen sei. (Erl. v. 28. Februar 1876 V. 1673.)

Satz 2 spricht den Grundsatz aus, daß außer den in den Tarifen angegebenen Sätzen an Frachtvergütung und an Vergütung für besondere im Tarife vorgesehene Leistungen nichts erhoben werden darf. (Thöl § 61 S. 126, Schott § 344 S. 378, Endemann R. d. E. S. 636.) Hiervon konstituirt die Vorschrift des Satzes 3 keine Ausnahme, da sie sich nur auf die Erstattung baarer Auslagen, nicht auf die Vergütigung von Leistungen bezieht. Die Ansprüche der Bahn aus dem Frachtgeschäfte können daher nach § 52 in maximo nur aus drei Kategorien bestehen: 1. der eigentlichen Fracht, Frachtvergütung, 2. der Vergütung für besondere im Tarife vorgesehene Leistungen (Nebengebühren), 3. baaren Auslagen, welchen sich jedoch noch die Konventionalstrafen (§ 49, § 50 Nr. 4, § 52 Abs. 7, § 60 Betr.-Regl.) anschließen.

Satz 2 entspricht dem Satz 2 des Reglements von 1865. Jedoch hatte letzterer insofern eine andere Fassung, als die besonderen Leistungen, für welche eine Vergütung erhoben werden durfte, speziell angeführt waren. Man kam jedoch später zu der Ueberzeugung, daß bei der Komplizirtheit des Eisenbahnverkehrs und der immer mehr zunehmenden Zahl der Nebenleistungen sich eine spezielle Aufzählung derselben nicht empfehle, und setzte daher an deren Stelle die allgemeine Fassung: „und an Vergütung für besondere im Tarife vorgesehene Leistungen“, „weil die angegebenen Beispiele einerseits nicht erschöpfend, andererseits unklar seien“. (Entwurf des Reichskanzlers vom 25. November 1873, Drucksachen des Bundesraths Nr. 176, Motive S. 87.)

Hiernach ist also die Erhebung von Gebühren für besondere Leistungen aller Art gestattet, insofern dieselben im Tarife vorgesehen sind, weil hierin die Garantie behördlicher Prüfung und Genehmigung, sowie gleichmäßiger Anwendung auf alle Betheiligten liegt, mithin jeder Willkür der Verwaltungen ausreichend vorgebeugt ist. (Vgl. §§ 66, 67 Oester. Eisenb.-Betriebsordnung v. 16. Nov. 1851 und § 10e Eisenb.-Konzess.-Gesetz v. 14. Septbr. 1854.) Es dürfen daher auch nicht Gebühren für Leistungen (z. B. für Auf- und Abladen ꝛc.) erhoben werden, die thatsächlich nicht vorgenommen sind (Oester. H.-M. v. 7. Juni 1873. Z. 17615 Centr.-Bl. Nr. 66). Nicht im Tarife vorgesehene Gebühren dürfen nicht erhoben, dem ungeachtet erhobene also zurückgefordert werden. Das R.-E.-B.-A. weist in einem Schreiben vom 21. Februar 1875 Nr. 1775 darauf hin, daß hinsichtlich der Höhe der Sätze an dem Grundsatze festzuhalten sei, daß diese Gebühren nicht als eine Finanzquelle, sondern als eine Vergütung für eigene Auslagen zu betrachten sind und daher dem Betrage der letzteren möglichst entsprechen sollen. Die Nebengebühren bedürfen, wie die Frachtsätze selbst, der für die Tarife vorgeschriebenen Veröffentlichung. (Erl. d. Preuß. Min. f. öff. Arb. v. 19. April 1881 II. b. T. 2257.) So lange dieselbe nicht ordnungsmäßig erfolgt ist, darf eine Gebühr nicht erhoben werden.

Die Art der „besonderen Leistungen“ ist nicht mehr, wie nach den früheren Reglements, auf Auflieferung, Umexpedition und Umladung beschränkt, sie ist je

nach Lage der in Betracht kommenden konkreten Verhältnisse verschieden. Die gewöhnlich in den Tarifen vorgesehenen besonderen Gebühren (vgl. § 51 Allgem. Exp.-Vorschr.) erstrecken sich auf Abstempelung der Frachtbriefformulare, Ausfüllungsgebühr, Verkaufspreis der Formulare, Signiren der Kolli, Wägegeld, Zählgebühr, Nachnahmeprovision (vgl. hierzu das Preuß. Minist.-Reskr. vom 29. November 1879, Eisenb.-Verordn.-Bl. S. 196), Kosten der Vorbereitung des Transports und der Wiederausladung bei zeitweiser Beförderungsverhinderung, Lagergelder, Liegegelder, Standgelder und Wagenstrafmiethe (als Entgelt für das Lagern der Güter oder die Benutzung der Wagen über die reglementsmäßige Zeit), Reugeld (Vergütung an Fracht für die Theilstrecke), Deckenmiethe, Rollgelder (für Abholung und Ueberbringung), Entschädigungsgelder für Ueberladung der Wagen, Beschädigung der Fahrzeuge durch Auf- und Abladen oder bei Gelegenheit desselben, Gebühren für die Beförderung der auf eigenen Rädern laufenden Wagenkrahne, Auf- und Abladegebühren (vgl. hierzu das Preuß. Minist.-Reskr. vom 1. April 1879, Eisenb.-Verordn.-Bl. S. 44, und den Erl. des R.-E.-B.-A. vom 13. April 1879 Nr. 3695), Krahngeld, Gebühren für die Besorgung der steuerlichen Abfertigung, für Desinfektion. (S. Schott S. 378, 379 u. Anm. 18—23.) Jedoch ist, wie bemerkt, die Zahl der besonderen Leistungen dadurch nicht erschöpft und kann nach der Entwickelung und den Bedürfnissen des Verkehrs sich vermehren, wie auch in Alinea 2 noch speziell eine Anzahl anderer Leistungen (Abholen, Löschen, Abfuhr) angeführt ist, für welche die tarifmäßige Gebühr zu entrichten ist. Die Kosten für Avisirung der Frachtbriefe gehören zu den Baarauslagen, können daher auch dann gefordert werden, wenn sie im Tarife nicht besonders vorgesehen sind. (Vgl. Reskr. des Preuß. H.-M. vom 4. April 1876 II. 5364, V. 2541.)

Satz 3 bestimmt, daß die baaren Auslagen der Eisenbahnen zu ersetzen sind, und zwar diese, auch wenn sie, wie es in der Natur der Sache liegt, in den Tarifen nicht vorgesehen sind, da sich nicht voraussehen läßt, welcher Art und welchen Umfanges die nothwendig werdenden Baarauslagen sein werden, tarifmäßige Normalsätze sich also dafür füglich nicht bilden lassen. (Thöl § 61 S. 126, Schott § 344 S. 379, Endemann R. d. E. S. 637.) Der Absender bezw. Empfänger hat aber dasjenige voll zu ersetzen, was die Eisenbahn baar verauslagt hat, und zwar in der Regel nicht ex fund. der negotiorum gestio (Epstein S. 61), sondern gleichfalls auf Grund des Frachtvertrages. (s. Schott S. 379 Anm. 24.) Letzterer liegt hierbei der Beweis der wirklichen Verauslagung, sowie der Nothwendigkeit, Nützlichkeit und Angemessenheit der Auslagen ob. (Epstein S. 60, Ruckdeschel S. 79.) In dieser Hinsicht dürften folgende, vom R.-O.-H.-G. für die Auslagen des Spediteurs aufgestellten Grundsätze auch für den Frachtführer maßgebend sein:

„Unter den nothwendig oder nützlich aufgewendeten Auslagen und Kosten zum Zwecke der Versendung können nur solche verstanden werden, welche durch die übliche Art der Versendung und das übliche Maß der hierfür erforderlichen Aufwendungen ihre Rechtfertigung finden. (Vgl. §§ 65, 66 Tit. 13 Thl. I A. L.-R.) Es handelt sich dabei um die Bestreitung der Kosten und Auslagen für die Versendungshandlungen. Die Kosten und Auslagen müssen objektiv aus diesen hervorgehen resp. in denselben ihren rechtmäßigen Grund haben. Das bloß faktische Hervortreten von Ansprüchen, welche sich der Ausführung oder Fortführung des Transports hindernd entgegenstellen, genügt nicht, um die Erfüllung derselben als

Aufwendung im Sinne der gedachten Gesetzesstelle zu charakterisiren. Hatte der Kommittent (bezw. Empfänger) ein Recht darauf, in den Besitz des Guts ohne Befriedigung jener Ansprüche zu gelangen, so kann durch diese Befriedigung keine Verwendung in seinem Nutzen bewirkt sein, denn im Wesen des Speditions- (bezw. Transports-) Auftrages liegt es nicht, wenigstens nicht ohne Weiteres, daß die Güterversendung unter allen Umständen und mittelst jeden Opfers erfolge, sondern nur, daß sie erfolge, sofern ihre Ausführung ohne andere Aufwendungen als die üblichen, durch Maß und Werth der Transporthandlungen bedingten möglich ist. Der bloße Umstand, daß der Kommittent die von solchen Ansprüchen befreite Waare empfangen hat, genügt zur Annahme der nützlichen Verwendung nicht, da nicht abzusehen ist, ob er bei Kenntniß einer hieraus erwachsenden Verbindlichkeit es nicht in seinem Interesse erachtet hätte, den Empfang der Waare abzulehnen."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 9. November 1875, Entsch. Bd. 20 S. 187.

Abweichend von Satz 2, welcher jede Aufzählung der „besonderen Leistungen" vermeidet, weil sie doch nicht erschöpfend sein kann, führt Satz 3 in Parenthese eine Anzahl der gewöhnlichen baaren Auslagen der Eisenbahnen an, jedoch wie der Zusatz „z. B." andeutet, nur zur Exemplifizirung und ohne damit den Kreis dieser Auslagen irgendwie zu begrenzen. Es sind dies „Transit-, Ein- und Ausgangsabgaben, Kosten für Ueberführung, nöthig werdende Reparaturkosten an den Gütern, welche diese in Folge ihrer eigenen äußeren oder inneren Beschaffenheit und Natur zu ihrer Erhaltung während des Transports bedingen"; desgleichen aber auch für andere in Folge der Beschaffenheit des Guts oder höherer Gewalt nothwendig gewordene Erhaltungskosten, z. B. Umstechen, Umschütten feucht oder heiß gewordenen Getreides, Vergraben (Kartoffeln, Rüben) gegen Frost, Umpacken, Umfüllen gegen Gährung ꝛc., ferner Ausbessern mangelhafter Verpackung, Versicherungsgebühren, statistische Gebühren, Desinfektionskosten, auf das Gut geleistete Vorschüsse und Nachnahmen. Nicht aber können die Eisenbahnen die gewöhnlichen Konservirungskosten des Gutes erstattet verlangen, welche nicht durch die besondere Beschaffenheit ꝛc. des Gutes bedingt sind, z. B. Bewachung, Begleitung der Güter, Befestigung durch Hölzer, Stricke, Strohseile gegen die rüttelnde Bewegung der Wagen ꝛc. (s. Bd. I. S. 229).

Vgl. Erk. des See- und Hand.-Ger. zu Stettin vom 16. Februar 1866 und des App.-Ger. daselbst vom 8. September 1866, Busch, Arch. Bd. 10 S. 383. Vgl. auch Schott S. 379 Anm. 25 und Endemann, R. d. E. S. 637.

Zu erstatten sind dagegen die Kosten der Avisirung. „Das Verlangen der Eisenbahnverwaltungen, die durch die Avisirung der eingehenden Güter ihnen erwachsenden Baarauslagen, d. i. bei Avisirung durch die Post das Porto, durch Telegramm die Telegraphengebühr, durch Boten das Botenlohn erstattet zu erhalten, steht mit den Bestimmungen des Betriebsreglements, namentlich mit dem § 52 Alin. 1 und § 59 Alin. 4 nicht im Widerspruch. Selbstverständlich kann dieses Verlangen aber in denjenigen Fällen nicht gestellt werden, in denen die Adressaten die Avisbriefe bei der Güterexpedition selbst oder durch Dritte in Empfang nehmen. Auch ist überall dann, wenn für einzelne Stationsorte ein Durchschnittsbetrag an baaren Auslagen für jede Avisbriefbestellung erhoben wird, der bezügliche Betrag in den Tarif aufzunehmen." (Reskr. d. Preuß. H.-M. vom 4. April 1876 II. 5364, V. 2541.)

Ferner sind Zoll- und Steuergefälle zu ersetzen, welche die Bahn vorschriftsmäßig verlegt hat. (Vgl. Ruckdeschel S. 79, Schott S. 379.) Selbst wenn an dem Frachtbriefe derartige Auslagen nicht vermerkt sind und das Gut an den Empfänger ohne deren Erstattung ausgeliefert ist, ist dieser zur Nachzahlung verpflichtet und kann sich nicht mit dem Einwande schützen, es sei auf dem Frachtbriefe diese Auslage nicht notirt gewesen, er habe darnach beim Weiterverkaufe des Gutes den Preis niedriger gestellt ꝛc. Denn durch die Bezugnahme des Frachtbriefs auf das Betriebsreglement (§ 52 Alin. 1) ist er zur Erstattung aller Baarauslagen verpflichtet, auch wenn sie sich nicht aus dem Frachtbriefe direkt ergeben, und überdies sind Zoll- und Steuergefälle gesetzlich vorgeschriebene Zahlungen, deren Verlegung dem Empfänger an sich bekannt sein muß.

Vgl. das Erk. des Hand.-Ger. zu Wien vom 5. Januar 1877, D. E.-Z. 1877 S. 578, vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 26. August 1875, Röll Nr. 161 S. 391, vom 23. Dezember 1881, Röll, Oesterr. Eisenb.-Ges. Bd. 2 S. 881 (und dagegen die Erk. des Kreisger. zu Sangershausen vom 18. Mai 1863 und des App.-Ger. zu Naumburg vom 10. Juli 1863, Busch's Arch. Bd. 1 S. 516.)

Das deutsche Reichsgericht hat zwar in einem Einzelfalle den Empfänger zur Zahlung einer von der Eisenbahn veranslagten Eingangssteuer für nicht verpflichtet erachtet, weil eine Bestimmung des Frachtbriefes darüber nicht festgestellt sei.

Erk. des 5. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 10. November 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 304.

Diese Entscheidung kann jedoch aus vorstehenden Gründen nicht für zutreffend erachtet werden.

Gemäß Art. 290 Alin. 2 (Art. 287) H.-G.-B. ist die Eisenbahn berechtigt, für alle baaren Auslagen 6 Prozent Zinsen in Ansatz zu bringen. Doch wird in Rücksicht auf die zumeist geringfügigen Beträge und die mit der Berechnung, Buchung und Einziehung derselben verbundenen Umstände von dieser Berechtigung im Eisenbahnverkehre kein Gebrauch gemacht (s. auch Schott S. 380).

Alinea 2.

Alinea 2 bezeichnet im Anschluß an Satz 2 des Alin. 1 noch eine Anzahl besondere Leistungen der Eisenbahn, für welche die „aus den Tarifen zu ersehenden Vergütigungen zu entrichten sind".

Alinea 2 ist wörtlich aus Alin. 2 des Ver.-Güt.-Regl. von 1865 entnommen, obwohl es im gegenwärtigen Reglement durch die allgemeinere Fassung des Satzes 2 Alin. 1 „für besondere im Tarif vorgesehene Leistungen" streng genommen entbehrlich ist (s. oben S. 402 f.). Allerdings führt Alin. 2 einige Leistungen der Bahnen auf, welche eigentlich nicht mehr zum Transport gehören, vielmehr demselben theils vorangehen, wie das „Abholen der Güter von der Behausung des Absenders" und das „Löschenlassen aus Schiffen", theils nachfolgen, wie das „Bringen nach Packhöfen, Lagerhäusern, Revisionsschuppen, in Schiffe ꝛc." Insofern können durch die spezielle Aufführung etwaige Zweifel beseitigt werden. Indeß entscheidend ist doch auch hier, wie in Satz 2 des Alin. 1, lediglich die Aufnahme in die Tarife. Fehlt diese, so ist präsumtiv anzunehmen, die Bahn habe die betreffende Leistung in Ausführung des Transports bewirkt und könne daher neben der Fracht eine besondere Vergütung nicht fordern, es müßten ihr denn erweislich baare Auslagen (Kosten der Ueberführung) entstanden sein, welche

sie auf Grund des Satzes 3 Alin. 1 ersetzt verlangen kann. (Vgl. über da Zurollen und Abrollen der Güter noch Bayr. Zusatz-Best. zu § 52 Alin. 2 (sub b. und c.) bei Ruckdeschel S. 76, 77.) Das R.-E.-B.-A. bemerkt in dem Schreiben vom 25. Mai 1874 Nr. 2456: „Das Betr.-Regl. geht im § 52 Alin. 2 (bezw. § 59 Alin. 6) davon aus, daß die Rollgebühren getrennt von der eigentlichen Fracht in den Tarifen ausgeworfen und, im Falle die Bahn das Abholen besorgt, erhoben werden. Die Einrechnung derselben in die Tarifsätze ist deshalb an sich unstatthaft oder wäre event. doch nur dann statthaft, wenn nach dem Reglement die Bahn ermächtigt wird, das Abrollen ausschließlich zu bewirken." Der Preuß. Min. der öffentl. Arb. erklärte sich durch Schreiben vom 8. Juni 1874 II. 13916 mit dieser Auffassung einverstanden.

Alinea 3.

Alinea 3 enthält einige auf das der Frachtberechnung zu Grunde zu legende Normalgewicht &c. (Satz 1), die Ermittelung (Satz 2 u. 3) und Abrundung (Satz 4) sowie die Minimalfracht (Satz 5) bezügliche allgemeine Normen, welche zwar in gewisser Hinsicht auf die Höhe des Frachtpreises von Einfluß sind, indeß in so geringfügigem Maße, daß man in Rücksicht auf den Vortheil gleichmäßiger Berechnung nicht Anstand nahm, diese eigentlich der Tarifbildung angehörigen Grundsätze in das Reglement einzufügen. (Epstein S. 60, Schott S. 376 und Anm. 4, 5. Endemann R. d. E. S. 636, 637.)

Nach Satz 1 wird die Fracht durchweg nach einheitlichem Gewichte (Kilogramm) berechnet, was auch für Ungarn mittelbar insofern zutrifft, als das Gewicht eines Zollzentners auf 50 Kilogramm festgesetzt ist. Die Berechnung nach Kilogramm (bezw. für Ungarn Zollzentner = 50 Kilogramm) ist also bei Gütern, welche mit Gewichtsermittlung übernommen werden, obligatorisch. Die Berechnung nach anderen Gewichtseinheiten ist unzulässig. (Ueber Maß- und Gewichtsbestimmungen, sowie über die Aichung der Wägemittel in Oesterreich: s. Röll, Oesterr. Eisenb.-Gesetze S. 886—891). Indeß ist der Verschiedenheit der Tarife und Tarifsysteme durch den Zusatz volle Rechnung getragen, daß bei denjenigen Gütern, welche ohne Gewichtsermittelung übernommen werden, die Fracht nach Maßgabe der darüber in den Tarifen und besonderen Vorschriften der einzelnen Eisenbahnen enthaltenen Bestimmungen nach Tragkraft der Wagen, nach Rauminhalt oder Raummaß berechnet wird.

Satz 2. Findet Ermittelung des Gewichts statt, so soll dieselbe entweder durch wirkliche Verwiegung auf den Bahnhöfen oder durch Berechnung nach den in den Tarifen angegebenen Normalsätzen geschehen. „Gewichtsermittelung durch wirkliche Verwiegung" findet statt, wenn entweder das ganze Transportquantum effektiv oder bei Gütern, deren einzelne Stücke präsumtiv von gleichem Gewichte sind (z. B. Mauersteine, Dachziegel, Dachschiefer, Zinkbarren, Zinkbleche, Eisenbahnschienen, Getreide und Mehl in Säcken &c.) ein entsprechender Theil probeweise gewogen und danach das ganze Gewicht bemessen wird (Probeverwiegung). Die Güter, für deren Frachtberechnung tarifmäßige Normalgewichte existiren, sind — soweit dies möglich — nicht nach dem Gewichte, sondern nach derjenigen Maßeinheit zum Transport aufzugeben, für welche der Tarif das Normalgewicht angiebt. Aus dem angegebenen Maße wird alsdann unter Zugrundelegung des tarifmäßigen Normalgewichts das Gewicht des auf-

gegebenen Quantums ermittelt. (Vgl. über die Ermittelung des Gewichts und die Frachtberechnung des Näheren: Art. 19 f. des Uebereinkommens; ferner die Allgem. deutschen Tarifvorschriften I. „Grundsätze für die Frachtberechnung." — Allgem. Exp. Vorschr. § 51 Nr. 1. Bayr. Zus.-Best. zu § 52 sub d. und Ruckdeschel S. 79.)

Auf jedem Wagen ist das eigene Gewicht desselben zu bezeichnen und bei jeder passenden Gelegenheit, besonders aber bei den bahnpolizeilich vorgeschriebenen technischen Revisionen, sowie nach größeren Reparaturen und bei Auswechselung von Wagenachsen einer erneuten Prüfung zu unterziehen und der Gewichtsvermerk entsprechend zu berichtigen. (Erl. vom 29. Mai 1876 II. 9031, 25. April 1883, E.-V.-Bl. S. 80, 13. Oktober 1883 IIb. 15 531; Bahnpolizeireglement für die Eisenbahnen Deutschlands vom 30. November 1885 § 18.) Wenn behufs Feststellung des Gewichts von Gütern in Wagenladungen die Feststellung des Eigengewichts des zur Beladung kommenden Wagens gefordert wird, so hat die Eisenbahn diesem Verlangen zu entsprechen, sofern dies ohne erheblichen Aufenthalt mit den auf dem Bahnhofe vorhandenen Wägevorrichtungen möglich ist. (Zusatzbestimmung der deutsch. Eisenb.).

Dem Absender liegt die Angabe des Gewichts bezw. Maßes im Frachtbrief ob. (Vgl. über die Beweiskraft des Frachtbriefs in Hinsicht auf das Gewicht: Bd. 1 S. 49 f., S. 101—104.) Die Auflieferungsstation hat sich aber von der Richtigkeit dieser Angabe zu überzeugen, die Güter nachzuwiegen bezw. nachzumessen, die Gewichtsberechnung zu prüfen und zutreffendenfalls zu berichtigen. Für diese Gewichtsfeststellung, welcher der Absender beizuwohnen berechtigt ist (vgl. Alin. 4 Satz 1) wird keine Gebühr erhoben (s. jedoch im Falle nochmaliger Verwiegung bei einer Meinungsverschiedenheit oder mangelnder Gewichtsangabe Alin. 4 Satz 2 u. 3). Unterläßt die Eisenbahn die Prüfung und event. Berichtigung der Gewichtsangabe, so liegt — außer bei Gütern, deren Annahme ohne Gewichtsermittelung erfolgt, d. h. deren Auf- und Abladen nach Bestimmung dieses Reglements, des Tarifs oder besonderer Vereinbarung mit dem Absender von diesem oder dem Empfänger besorgt wird (vgl. §. 50 Nr. 2 und oben Bd. I. S. 101 ff.) — in der unbemängelten Annahme des Frachtbriefs ein Anerkenntniß der Angaben desselben, welches nur durch Gegenbeweis der Bahn widerlegt werden kann (s. Bd. I, S. 48, 101 f., 115). Auch kann in solchem Falle eine Konventionalstrafe wegen unrichtiger Gewichtsangabe (§. 50 Nr. 4) nicht erhoben werden, da es der Bahn oblag, die Angabe zu prüfen (s. Bd. I. S. 117 und Puchelt II. S. 504 Nr. 8). Wohl aber ist die Erhebung der Strafe bei Gütern statthaft, welche ohne spezielle Gewichtsermittelung angenommen werden und deren Gewichtsangabe sich als unrichtig ergiebt (§ 50 Nr. 4, § 52 Alin. 7). Der Absender kann sich hiergegen durch den Antrag auf bahnseitige Feststellung der Stückzahl oder des Gewichts der Güter schützen. (Vgl. § 50 Nr. 2, oben Bd. I. S. 183). Die erfolgte Verwiegung wird in der Regel durch Aufdrückung des Wiegestempels, für welchen auf dem Frachtbriefformulare eine besondere Stelle bestimmt ist (s. Bd. I. S. 82), bescheinigt, kann jedoch auch in anderer Weise gültig erfolgen. Fehlt der Stempel bezw. die Bescheinigung, so muß das Gewicht bezw. die Verwiegung und ihr Resultat vom Aufgeber bezw. Empfänger in anderer Weise bewiesen werden. (Vergl. Bd. I. S. 103, § 50 Nr. 2 Alin. 2.)

Satz 3. Bei dem Mangel an Wiegevorrichtungen war früher die Verwie-

gung sowohl von Wagenladungs- wie Kollogütern nicht auf allen Aufgabestationen möglich, sie mußte häufig auf einer anderen (Unterwegs-) oder der Endstation vorgenommen werden. Hinsichtlich der Wagenladungsgüter, deren Verwiegung besonders kostspielige Wägevorrichtungen erfordert, ist dies noch gegenwärtig der Fall. Das Recht des Absenders bezw. Empfängers, bei der Gewichtsfeststellung gegenwärtig zu sein (§ 50 Nr. 4, § 52 Alin. 4), wird aber dadurch meist illusorisch. Daher schreibt Satz 3 wenigstens für Kollogüter, welche nur einfache Vorrichtungen erfordern, die Verwiegung auf der Aufgabestation obligatorisch vor. (Vgl. Ruckdeschel S. 79.)

Die Verwaltungen des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen haben sich verpflichtet, durch Aufdrückung des Wiegestempels auf den Frachtbrief zu konstatiren, daß die im § 52 des Betriebsreglements vorgeschriebene Verwiegung der Kollogüter auf der Versandstation erfolgt ist. Hat diese Station die Aufdrückung des Wiegestempels versäumt, so ist sie für jedes an den Frachtgütern auf einer folgenden Bahn wahrgenommene, der Vertretung gegen Absender und Empfänger unterworfene Gewichtsmanko allein verantwortlich. (Uebereinkommen zum Ver.-Betr.-Regl. Art. 17 Ziff. 1 Abs. 2; s. Bd. I. S. 134.)

Satz 4 enthält im Interesse möglichster Gleichmäßigkeit allgemeine Normen über die Gewichtsabrundung bei der Frachtberechnung. (Thöl § 61 S. 126. Schott § 344 S. 376. Endemann, R. d. Eisenb. S. 637.) Bei der Ausdehnung des Eisenbahnverkehrs und der großen Zahl von Frachtberechnungen erfährt die Berechnung durch Abrundung auf durch 10 theilbare Zahlen eine außerordentliche Erleichterung. Die Frachtsätze der Tarife sind demgemäß nur nach 100 Kilogramm aufgestellt. Die Abrundung erfolgt in der Weise, daß zunächst für Sendungen von ganz geringem Gewichte im Reglement ein Maximalgewicht festgesetzt ist, in dessen Grenzen jede Bahn beliebig abrunden kann. Sendungen von höherem Gewichte werden nach oben in durch 10 theilbare Summen abgerundet. Nach dem Ver.-Güt.-Regl. von 1865, dem Nordd. Regl. von 1870 und dem Oesterr.-Ungar. Regl. von 1872 betrug das Maximalgewicht für Sendungen von geringerem Gewichte 1/2 Zentner (50 Pfund). Eine Sendung unter 1/2 Zentner wurde höchstens für 1/2 Zentner, das darüber hinausgehende Gewicht nach Zehntelzentnern derartig berechnet, daß jedes angefangene Zehntel für ein volles Zehntel galt. In den Reglements von 1874 ist das Maximalgewicht für geringere Sendungen erhöht (von 1/2 Centner oder 50 Pfund auf 30 Kilogramm oder 60 Pfund [Ungarn]), bei Sendungen von höherem Gewichte aber zwischen Kollo- und Wagenladungsgütern unterschieden. Bei ersteren wird das darüber hinausgehende Gewicht mit 10 Kilogramm, bei letzteren mit 100 Kilogramm steigend so berechnet, daß jede angefangeneg resp. 10 und 100 Kilogramm für voll gelten. Der Entwurf des Reichskanzlers vom 25. November 1878 hatte die Abrundung bei Kollogütern auf 5 Kilogramm, bei Wagenladungsgütern auf 50 Kilogramm in Vorschlag gebracht, letzteres deshalb, „weil es im Allgemeinen lediglich den allgemein üblichen Tarifbestimmungen, welche für Wagenladungsgut die Frachtberechnung nicht nach Zehntelcentnern, sondern nach ganzen Centnern (bezw. 50 Kilogramm) vorschreiben, entspreche. Es diene zur Bequemlichkeit der Berechnung und sei für die Interessen der Versender schon deshalb ganz gleichgültig, weil bei Wagenladungen das Gewicht kaum jemals so genau festgestellt werde, daß Zehntelcentner angegeben würden." (Mot. S. 87.) Der Bundesrath hat hierauf in seiner Sitzung vom

27. April 1874 (Drucks. Nr. 59 pro 1874) sogar die Erhöhung auf 10 resp. 100 Kilogramm beschlossen. (Vgl. in Uebereinstimmung damit Art. 19 Nr. 1 des Uebereinkommens.)

Im deutschen Reformtarif (vgl. Allgemeine Tarifvorschriften I.) sind jedoch zu Gunsten des Publikums theilweise geringere Sätze angenommen worden. Darnach werden Sendungen unter 20 Kilogramm für 20 Kilogramm, das darüber hinausgehende Gewicht wird (gleichviel ob Kollo- oder Wagenladungsgut) mit 10 Kilogramm steigend so berechnet, daß jede angefangenen 10 Kilogramm für voll gelten. (Vgl. Ruckdeschel S. 79.) Denn in Folge der Verbesserung der Wiegevorrichtungen hat sich die Abrundung auf 100 Kilogramm für Wagenladungsgut als höchst ungünstig für das Publikum herausgestellt. (Vgl. im Uebrigen die Grundsätze für die Frachtberechnung nach den Allgemeinen Deutschen Tarifvorschriften für Eilgut, Stückgut und Wagenladungen I. 1, 2, 3 und 4.)

Satz 5 behält den Eisenbahnen neben der Gewichtsabrundung sehr gering gewichtiger Sendungen noch das Recht vor, die tarifmäßigen Minimalbeträge des Frachtgeldes zu erheben. (Vgl. hierzu Art. 19 Nr. 3 Uebereinkommen; ferner Thöl § 61 S. 126, Schott § 344 S. 376.) Dadurch wird den Eisenbahnen die Berechnung zu geringfügiger Beträge (welche überdies nicht einmal ein Aequivalent für die Expeditionskosten sein würden) erspart. Ist also trotz der Gewichtsabrundung nach oben der sich ergebende Frachtbetrag so gering, daß er unter einem gewissen im Tarife vorgesehenen Minimalsatze zurückbleibt, so kann die Fracht auf diesen erhöht werden. (So bildet z. B. nach dem deutschen Reformtarif der Minimalsatz für Eilgut 0,50 ℳ — bei Benutzung von Schnellzügen 1,00 ℳ — und für Stückgut 0,30 ℳ, s. Allgem. Tarifvorschr. I. 1.)

Alinea 3.

Alinea 4 gewährt zunächst in seinem ersten Satze dem Aufgeber des Frachtguts die Befugniß, bei der Gewichtsfeststellung gegenwärtig zu sein und bestimmt sodann in den beiden folgenden Sätzen die Fälle, in welchen die Eisenbahn-Verwaltung zur Erhebung von Wägegeld berechtigt ist. (Schott S. 376 und Anm. 4, 5.)

Satz 1 giebt — wenn auch mit den Worten „wird überlassen" nur in abgeschwächter Form — dem Aufgeber die Befugniß, der Feststellung des Gewichts, an deren ordnungsmäßiger Vornahme er ein erhebliches Interesse hat, beizuwohnen. Eine Gewichtsfeststellung, bei welcher ihm das Zugegensein untersagt worden ist, braucht er also gegen sich nicht gelten zu lassen. Für Wagenladungsgüter wird dieses Recht übrigens — wir bereits oben S. 408 bemerkt — dadurch häufig illusorisch, daß die Gewichtsfeststellung Mangels erforderlicher Wiegevorrichtungen auf einer anderen Station vorgenommen werden muß. Unzweifelhaft kann daher der Aufgeber diese Befugniß auch auf Bevollmächtigte übertragen und ebenso ist anzunehmen, daß sie dem Empfänger zusteht (arg. § 50 Nr. 4 Alin. 2). Mit dieser Befugniß des Aufgebers ꝛc. korrespondirt übrigens das Recht der Eisenbahnverwaltung, bei unrichtiger Angabe des Inhalts oder Gewichts die Prüfung und Verifizirung in Gegenwart des Absenders oder Empfängers ꝛc. bewirken zu lassen (s. § 50 Nr. 4 Alin. 2, Bd. I. S. 115).

Satz 2 verleiht der Eisenbahn das Recht, ein im Tarife vorgesehenes Wägegeld dann zu erheben, wenn der Aufgeber nach bereits bahnseitig erfolgter Ge-

wichtsfeststellung eine nochmalige in seiner oder seines Beauftragten Gegenwart verlangt. An sich darf weder bei Kollogütern (welche stets gewogen werden, s. Alin. 3), noch bei Wagenladungsgütern, falls die Bahn deren Verwiegung für erforderlich erachtet, Wägegeld erhoben werden — außer wenn der Aufgeber dies bei letzteren besonders beantragt (§ 50 Nr. 2, Bd. I. S. 103) —, wohl aber bei Wagenladungen Konventionalstrafe bei unrichtiger Angabe (cfr. § 50 Nr. 4 Alin. 3 und Ruckdeschel S. 80). Wenn aber der Aufgeber von seiner ihm im Satz 1 verliehenen Befugniß, bei der bahnseitigen Gewichtsfeststellung zugegen zu sein, keinen Gebrauch gemacht hat und — mit deren Resultat nicht einverstanden — eine anderweite Feststellung des Gewichts verlangt, so muß die Bahn zwar diesem Ansinnen nachgeben, aber, in Rücksicht auf die lediglich durch den Aufgeber hervorgerufene Bemühung, nur gegen Entrichtung eines tarifmäßigen Wägegeldes. (Ruckdeschel S. 80.) Der Antrag des Aufgebers ist erforderlich. Die Eisenbahn ist also nicht befugt, ihre Stationen anzuweisen auch ohne solchen Antrag ausnahmslos alle Wagenladungen unter Berechnung der Wägegebühr nachzuwiegen. (Oesterr. Gen.-Insp. vom 5. Juli 1877. Z. 7221. Centr.-Bl. 1877 Nr. 77.) Die Annahme Epstein's (S. 60), daß mit „anderweite" eine Verwiegung in anderer Art (also z. B. zuerst effektive, sodann Probewiegung) gemeint sei, ist nicht zutreffend. Es ist darunter — wie die Gegenüberstellung zu den vorangehenden Worten „Seitens der Eisenbahnverwaltung" verdeutlicht, lediglich die nochmalige, aber nunmehr in Gegenwart des Aufgebers stattfindende Verwiegung zu verstehen. Dies ergiebt sich auch daraus, daß, wenn der Aufgeber ꝛc. bereits bei der ersten Verwiegung zugegen war, er eine zweite — selbst gegen Entrichtung von Wägegeld — nicht fordern darf. Das Ver.-Güt.-Reglem. machte durch die Worte „so hat er dafür ein im Tarife bestimmtes Wägegeld zu entrichten" die Erhebung obligatorisch, während die Regl. von 1874 durch die Fassung: „so ist die Eisenbahnverwaltung berechtigt . . . zu erheben" die Erhebung (fakultativ) in das Ermessen der Bahn stellen. Jedenfalls darf aber Wägegeld nur erhoben werden, wenn es im Tarife bestimmt ist. Es muß grundsätzlich für unzulässig erachtet werden, daß einzelnen Versendern in der Anwendung einer niedrigeren, als im Tarife vorgesehenen Wägegebühr für die zur Verwiegung kommenden Wagenladungen eine besondere Vergünstigung zu Theil werde. (Erl. v. 11. Dezember 1875 II. 22156.) Findet Probeverwiegung statt, so ist dieselbe nur für die zur Probeverwiegung ausgesuchten Stücke, nicht etwa für das Gesammtquantum zu erheben. Auch für die Verwiegung leerer Wagen kann die tarifmäßige Wägegebühr gefordert werden. (Erl. v. 15. Febr. 1876 II. 2082.)

Satz 3 giebt der Eisenbahn Befugniß, Wägegeld dann zu erheben, wenn ausnahmsweise der Versender das Gewicht im Frachtbriefe anzusetzen unterlassen hat und die Ergänzung des Frachtbriefs in dieser Beziehung der Eisenbahnverwaltung überläßt. Dieser Satz hat aus dem Oesterr. Regl. v. 1872 Aufnahme gefunden, „weil die in § 50 Nr. 3 vorgeschriebene Angabe des Gewichts im Frachtbriefe sowohl für die Eisenbahnverwaltung als auch für den Absender Schutz gegen Irrthümer bei der Verwiegung auf der Eisenbahn gewährt, die Erhebung solcher Gebühr auch zur Zeit bereits vielfach in Uebung ist." (Vgl. Mot. z. Entw. des Reichskanzlers v. 25. Novbr. 1873 S. 87.) Auch diese Erhebung ist nicht obligatorisch, sondern nur fakultativ. Sie erstreckt sich ferner nur auf gewöhnliches Frachtgut, nicht auf Eilgut, weil — wie Epstein S. 61 bemerkt

— die höhere Frachtgebühr des Eilguts schon ein Aequivalent für das Wägegeld enthält. (A. M. Rudbeschel S. 80.) Sie muß endlich, wie die im Satz 2 bezeichnete, im Tarif speziell vorgesehen sein. Uebrigens hat die Bestimmung des Satzes 3 insofern einen Mangel, als der Aufgeber, wenn er sich der Mühe eigener Verwiegung und Gewichtsangabe entziehen und dieselbe ohne Entrichtung von Wägegeld auf die Bahn übertragen will, nur irgend ein beliebiges unrichtiges Gewicht im Frachtbriefe anzugeben braucht. Die Bahn muß alsdann, da sie nur bei fehlender Angabe des Gewichts Wägegeld erheben darf, die Verwiegung und Berichtigung ohne Wägegebühr bewirken. (Vgl. auch Rudbeschel S. 80.) Allerdings kann dies aber nur bei Stückgut geschehen. für welches bei unrichtiger Gewichtsangabe Konventionalstrafe nach allgemein anerkannter Praxis nicht erhoben wird. (Vgl. Entw. des Reichs-Eisenbahnamts vom August 1873. Mot. S. 79 c.) Bei Wagenladungsgütern würde der Absender durch unrichtige Gewichtsangabe in eine Konventionalstrafe verfallen. (§ 50 Nr. 4 Alin. 3 Betr.-Regl.)

Der Preuß. Minist.-Erl. vom 2. Juli 1879, betr. Ermäßigung von Nebengebühren (Eisenb.-Verord.-Bl. 1879 S. 114), bestimmt, es sei mit Rücksicht darauf, daß die Eisenbahn nach Alinea 3 ohnehin bei Kollogütern zur Vornahme der Gewichtsermittelung auf der Aufgabestation verpflichtet ist, angemessen, in den bezeichneten Fällen von der Erhebung eines Wägegeldes abzusehen. Gegenüber dieser — zunächst versuchsweise einzuführenden — Verkehrserleichterung sei indessen darauf zu halten, daß seitens der Versender der ihnen nach § 50 Pos. 3 obliegenden Verpflichtung bezüglich der im Frachtbriefe zu machenden Gewichtsangabe bei Stückgütern nach Möglichkeit nach wie vor genügt werde. (Vgl. noch Allgem. Exp.-Vorschr. v. 1. April 1886 § 48 (5—8). Erl. v. 11. Januar 1886, IIb. T. 42.)

Alinea 5.

Alinea 5 enthält den Berechnungsgrundsatz, daß alle in einem Frachtbriefe enthaltenen Gegenstände desselben Frachtsatzes eine Abfertigungsposition zur Berechnung des Frachtgeldes bilden. (Schott S. 377c. u. Anm. 7, Endemann, R. d. E. S. 637.) Anderenfalls würde gemäß Alin. 3 und Alin. 6 Gewicht und Fracht für jeden Gegenstand besonders abgerundet und dadurch die Gesammtfracht zum Nachtheile des Publikums vertheuert werden. Die älteren Reglements bestimmten als Ausnahme zu dieser Regel, daß verpackte Gegenstände von einem Gewichte bis zu 20 Pfund jeder besonders zur Berechnung gezogen werden können. Diese Bestimmung wurde aber schon in dem Oesterr. Regl. von 1872 in Wegfall gebracht, „weil im Handel verschiedene Artikel nur in kleineren Partien usancemäßig zur Versendung gelangen und es unbillig erscheint, diesen Handel durch eine nicht unwesentliche Vermehrung der Frachtgebühren zu belasten." (Vgl. Entw. des Reichskanzlers vom 25. November 1873. Mot. S. 87d. und Epstein a. a. O. S. 61.) Voraussetzung der einheitlichen Berechnung ist, 1. daß die bezüglichen Gegenstände in einem Frachtbriefe enthalten sind und 2. daß sie demselben Tarifsatze angehören, wenn sie auch nach Quantität und Qualität 2c. verschieden sind. Sind also die Gegenstände zwar in einem Frachtbriefe zusammengestellt, aber verschiedenen Tarifsätzen angehörig oder umgekehrt zwar demselben Tarifsatze angehörig, aber in mehreren Frachtbriefen aufgegeben, so kann die Berechnung in einer Abfertigungsposition nicht stattfinden, insbesondere also auch

nicht die etwa für größere Quantitäten tarifarisch bewilligte Frachtermäßigung eintreten.

Vgl. das Erk. des Hand.-Ger. zu Lübeck vom 20. Mai 1868, Busch Arch. Bd. 16 S. 270.

Insofern erleidet der Grundsatz durch die in vielen Tarifen enthaltene Bestimmung eine gewisse Beschränkung, daß jedem Wagen ein besonderer Frachtbrief beigegeben werden muß, also über das in einen Wagen aufzunehmende Quantum hinaus sich die einheitliche Berechnung nicht erstrecken kann.

Uebrigens ist — wie Ruckdeschel S. 80 zutreffend bemerkt — die Vorschrift des Alinea 5 bei dem neuen Deutschen Tarifschema und der Beseitigung der II. Stückgutklasse nur insofern noch von Werth, als Stückgüter mit solchen Gütern in einem Frachtbriefe zusammen vorgetragen werden, welche unter die Allgem. Deutsch. Tarifvorschriften I. Nr. 4 zu subsummiren sind. (Bestimmte Transportartikel.)

Alinea 6.

Neben der Abrundung des Gewichts (Alinea 3) schreibt Alinea 6 im Interesse möglichster Vereinfachung der Berechnung auch eine Abrundung der zu erhebenden Frachtbeträge vor, welche jedoch entsprechend der Verschiedenheit des Münzsystems im Oesterr.-Ungar. Regl. abweichend vom Deutschen Reglement normirt ist. (Schott S. 376 u. Anm. 6.)

Nach dem Oesterr.-Ungar. Regl. wird, wie das Gewicht, so auch die Fracht stets nach oben abgerundet und zwar mit ganzen Kreuzern, so daß Bruchkreuzer für volle Kreuzer gerechnet werden. (Epstein S. 61.) Nach dem Deutschen Reglement wird dagegen bis zu einer bestimmten Grenze nach unten, dagegen über dieselbe hinaus nach oben abgerundet, und zwar mit vollen 0,10 Mark, so daß Beträge unter 5 Pfennigen gar nicht, von 5 Pfennigen ab aber für 0,10 Mark gerechnet werden. (Vgl. Prot. der Gen.-Vers. Berlin 3./4. November 1873 S. 4, 19, 21 und Beschl. des Bundesrathes vom 27. April 1874, Drucks. Nr. 59 S. 4.) Das Preuß. Minist.-Reskr. vom 1. Mai 1880 (Eisenb.-Verord.-Bl. 1880 S. 266) bestimmt, daß zur Herbeiführung eines übereinstimmenden Verfahrens bei Aufstellung der Gütertarife fortan bei Berechnung der Tarifsätze für 100 kg Beträge unter 0,005 Mark außer Ansatz gelassen, Beträge von 0,005 Mark und darüber aber für 0,01 Mark gerechnet werden.

Alinea 7.

Alinea 7 bestimmt im ersten Satze, daß die Wagen von den Absendern bei Selbstverladung nur bis zu der an denselben vermerkten Tragfähigkeit beladen werden dürfen, und im zweiten Satze, daß die Eisenbahn im Falle der Uebertretung dieser Vorschrift, vorbehaltlich sonstiger Entschädigung, eine in den besonderen Vorschriften festzustellende Konventionalstrafe erheben kann. (Endemann, R. d. E. S. 637.) Diese Bestimmung ist erforderlich, um einerseits die Bahnen gegen Frachtverluste und Beschädigungen der Transportmittel, andererseits auch gegen die durch letztere mögliche Gefährdung des Betriebes zu schützen, welche eine Ueberlastung der Wagen herbeiführen können.

Welche Güter nach den Allg. Deutsch. Tarifvorschriften Seitens des Versenders selbst zu verladen sind, ergeben die Bestimmungen sub B. II. derselben.

Satz 1 spricht das Verbot der Ueberlastung bei Selbstverladung Seitens der Absender aus. Daß, wenn die Verladung bahnseitig geschieht, das Verbot

gleichfalls gilt, bedurfte als ganz selbstverständlich um so weniger eines besonderen Ausdrucks, als eine Ueberladung aus den vorerwähnten Momenten gegen das Interesse der Bahn laufen würde. Würde demungeachtet bahnseitig eine Ueberladung erfolgen, so würde die Bahn für den dadurch etwa herbeigeführten Schaden am Gute dem Absender verantwortlich sein, überdies aber sich wegen der damit verbundenen Betriebsgefahr der Aufsichtsbehörde ꝛc. gegenüber zu verantworten haben. Das Verbot setzt voraus, daß die Tragfähigkeit (bezw. größte Ladefähigkeit) auf dem Wagen vermerkt ist (§ 18 Abs. 1d Bahn-Poliz.-Regl. f. d. Eisenb. Deutschl.). Wo dieser Vermerk etwa fehlen sollte, werden die Folgen dem Versender nicht zur Last gelegt werden können. Dagegen ist es seine Sache, da Wagenladungsgüter an sich von der Bahn nicht verwogen werden, sich über das Gewicht der zu verladenden Güter so zu informiren, daß er die Tragfähigkeit nicht überschreitet. Eventuell muß er den im § 50 Nr. 2 vorgesehenen Antrag auf bahnamtliche Verwiegung gegen Entrichtung des tarifarischen Wägegeldes stellen. Wo aber die Bahn (cfr. l. c.) die Verwiegung nicht bewirken kann, schützt ihn weder dieser Umstand, noch Irrthum ꝛc. gegen die im § 52 Alin. 7 bestimmten Folgen der Ueberladung. Handelt es sich um Güter, welche durch Witterungseinflüsse, Nässe ꝛc. an Gewicht zunehmen (z. B. Holz), so ist es Sache des Versenders, die Wagen nur soweit zu belasten, daß durch die erfahrungsgemäß mögliche Zunahme des Gewichts keine Ueberlastung entsteht. (Vgl. Rudbeschel S. 82, Uebereinkommen Art. 19 Nr. 2 und Erl. der Oesterr. Gener.-Inspekt. vom 23. Juni 1877 Z. 6217. III., Oesterr. Centr.-Bl. 1877 S. 481.)

Nach Satz 2 kann die Eisenbahn für Ueberladung eine in den besonderen Vorschriften festzustellende Konventionalstrafe erheben. Die Eisenbahn ist also zur Erhebung der Strafe an sich nicht verpflichtet, dieselbe vielmehr fakultativ in ihr Ermessen gestellt. Die hier vorgesehene Strafe für Ueberladung ist streng zu unterscheiden von der im § 50 Nr. 4 bestimmten wegen unrichtiger Angabe des Gewichts oder Inhaltes (falsche Gewichtsdeklaration). Während erstere hauptsächlich zum Schutze gegen die mit der Ueberladung verbundene Betriebsgefährlichkeit dienen soll, hat letztere vornehmlich den Zweck, die Bahn gegen Hinterziehung der Fracht zu sichern. Beide Strafen können daher kumulativ neben einander erhoben werden. (Vgl. Art. 19 Nr. 2 des Uebereinkommens zum Ver.-Betr.-Regl. und das Prot. der Gen.-Vers. im Haag vom 19./20. Juli 1877 S. 7, 8, 68—70, Bd. I. S. 117 und Bd. II. Anm. 111, Rudbeschel S. 82, Preuß. Minist.-Erl. vom 16. Juni 1879 II. 3416 und vom 7. September 1889 II. T. 5249.) Im Uebrigen gelten für die Erhebung der Konventionalstrafe für Ueberladung im Wesentlichen dieselben Grundsätze, wie für die Konventionalstrafe bei unrichtiger Deklaration. Es genügt die bloße Thatsache der Ueberladung, ob dieselbe auf Absicht oder Irrthum beruht, ist gleichgültig. Jedoch bestimmt das Uebereinkommen zum Ver.-Betr.-Regl. (Art. 19 Nr. 2 Alin. 2) in Rücksicht auf die Schwierigkeit, die Ladung ganz genau der Tragkraft der Wagen anzupassen, daß für Uebergewicht bis zur Höhe von 5 Prozent der angeschriebenen Tragfähigkeit bezw. bis zur Höhe der angeschriebenen größten Ladefähigkeit nur Mehrfracht (und zwar nach der für die Hauptsendung angewendeten Tarifklasse berechnet) und keine Konventionalstrafe zu berechnen ist (s. unten Anm. 111 S. 438, die dort angeführten Preuß. Minist.-Erl. vom 13. Sept 1879 (Eisenb.-Verordn.-Bl. 1879 S. 151) und 28. Februar 1880 (eod. S. 114) und das Prot. der Gen.-Vers. zu Baden-Baden 1880 S. 61.

Die Strafe ist nach den besonderen Vorschriften der Bahn festzustellen. Indeß ist nach dem alleg. Art. 19 Nr. 2 des Uebereinkommens im Vereinsgebiete die Strafe einheitlich auf den vierfachen Betrag der durch die Ueberladung hinterzogenen Fracht bemessen und soll pro diligentia der entdeckenden Verwaltung zufallen, eventuell, wenn zwei verschiedene Verwaltungen bei der Entdeckung thätig, auf beide Verwaltungen zu gleichen Theilen vertheilt werden. Auch konstatirte die Generalversammlung im Haag (Prot. S. 70), daß die Bahnen bei Ueberlastung über 5 Prozent (in Rücksicht auf die Betriebsgefahr) unbedingt verpflichtet seien, die Strafe zu erheben, während eine gleiche Pflicht ihnen Betreffs der Strafe wegen unrichtiger Deklaration (§ 50 Nr. 4) Seitens des Vereins nicht auferlegt ist. Art. 19 Nr. 2 Alin. 2 bestimmt hiernach: „Für Uebergewicht bis zur Höhe von 5 Prozent der angeschriebenen Tragfähigkeit bezw. bis zur Höhe der angeschriebenen größten Ladefähigkeit ist nur Mehrfracht und keine Konventionalstrafe zu berechnen. Bei größerem Uebergewicht muß der vierfache Betrag der von dem Uebergewicht zu berechnenden Fracht für die im Frachtbriefe angegebene Beförderungsstrecke als Konventionalstrafe erhoben werden. Auch kommt neben dieser Konventionalstrafe eventuell noch die Strafe für falsche Gewichtsdeklaration zur Anwendung."

Im Wesentlichen in Uebereinstimmung damit lautet die Zusatzbestimmung der deutschen Eisenbahnen zu § 52 Alin. 7:

> „Durch Ueberlastung eines vom Absender beladenen Wagens wird eine Konventionalstrafe im vierfachen Betrage der von dem Uebergewicht zu berechnenden Fracht für die im Frachtbriefe angegebene Beförderungsstrecke verwirkt. Falls gleichzeitig eine unrichtige Gewichtsdeklaration vorliegt, so kommt daneben noch die nach § 50 Nr. 4 des Betriebs-Reglements zu berechnende Mehrfracht und Konventionalstrafe zur Erhebung. Außerdem haftet der Absender für den durch die Ueberlastung des Wagens etwa hervorgerufenen Schaden."

(s. d. Vereinbarung des Tarifverb., genehmigt durch den Preuß. Minist.-Erl. vom 7. März 1875 II. 3666; Reglem. des Tarifverb., betr. die Berechnung und Erhebung von Mehrfrachten und Konventionalstrafen ꝛc. vom 1. September 1881, genehmigt durch Erl. vom 8. Januar 1881 IV. T. 25.)

„Mit Rücksicht auf die bei der Gewichtsermittelung von Wagenladungen nicht wohl vermeidlichen Ungenauigkeiten ist bei Wagenladungen von der Erhebung der Konventionalstrafe für Mehrbelastung der Regel nach dann abzusehen, wenn das durch die bahnamtliche Verwiegung auf der Centesimalwaage festgestellte Gewicht der Ladung das im Frachtbrief angegebene Gewicht um nicht mehr als zwei Prozent übersteigt und nicht anzunehmen ist, daß die unrichtige Gewichtsangabe im Frachtbriefe in betrügerischer Absicht stattgefunden hat. Die Fracht für das bahnamtlich festgestellte Mehrgewicht ist dagegen in allen Fällen zu erheben." (Preuß. Minist. Erlaß vom 8. August 1884 IIb T. 3981.) Sammelladungen sind, je nach Umständen mehr oder weniger oft, probeweise auf der Versandstation einer Nachwiegung zu unterziehen und die bei etwaiger Ueberlastung verwirkten Konventionalstrafen unnachsichtlich zur Erhebung zu bringen. (Erl. vom 10. April 1883 IIb. T. 2039.) Auch bei anderen Wagenladungen sind öfters Probeverwiegungen vorzunehmen, um Frachthinterziehungen und Wagenüberlastungen zu begegnen. (Allg. Exp.-Vorschr. § 49.)

Neuerdings hat übrigens das R.-E.-A. darauf hingewiesen, daß Tarifbestimmungen, inhaltlich deren eine die Tragkraftziffer des verwendeten Wagens um $2^1/_2$ bis 5 Prozent übersteigende Belastung gestattet ist, mit Rücksicht auf die Festsetzungen des jetzt gültigen Bahnpolizei-Reglements vom 30. November 1885 unzulässig sind, weil unter *Tragfähigkeit* die zulässige *höchste Grenze* der Belastung zu verstehen sei. Die am Wagen angebrachte Tragfähigkeitsziffer darf daher jetzt *unter keinen Umständen* überschritten werden. (Verf. des R.-E.-B.-A. vom 5. September 1887, E.-V.-Bl. S. 355.)

Es erscheint hiernach sehr zweifelhaft, ob die vorstehenden Bestimmungen des Vereins-Uebereinkommens Art. 19 Nr. 2 und der Preuß. Minist.-Erlasse vom 13. September 1879 und 28. Februar 1880 (S. 413) werden aufrecht erhalten werden können.

Die Strafe kann nach dem Ermessen der Bahn vom Absender oder vom Empfänger eingezogen werden. (Bd. I. S. 117, 118.) Letzterer kann sich nicht durch den Einwand schützen, daß der Frachtbrief, welcher auf das Betriebs-Reglement Bezug nimmt, von der Konventionalstrafe nichts enthalte, da seine Verpflichtung, wenn auch nicht unmittelbar aus dem Frachtbriefe, doch mittelbar aus dem darin in Bezug genommenen Betriebs-Reglement zu ersehen ist und er den Bestimmungen dieses letzteren auch dann unterworfen ist, wenn er sie nicht gekannt hat.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 20. Oktober 1876, Entsch. Bd. 21 S. 185 (s. oben Anm. 107) und übereinstimmend Erk. des 5. Civ.-Sen. des deutsch. Reichsger. vom 10. November 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 304; des 1. Civ.-Sen. vom 8. Januar 1883, eod. Bd. 2 S. 436 und des 2. Civ.-Sen. vom 6. Juli 1883, eod. Bd. 3 S. 87.

Der bloße Versuch ist hier — abweichend von § 50 Nr. 4 (s. Bd. I. S. 118) — nicht strafbar, es muß dem Wortlaute nach wirkliche Ueberladung vorliegen. Indeß ist es nicht nothwendig, daß der überladene Wagen bereits befördert worden ist. Die Strafe kann erhoben werden, wenn schon auf der Versandstation die erfolgte Ueberladung entdeckt wird (außer wenn der Aufgeber selbst den Antrag auf vorgängige Verwiegung gemäß § 50 Nr. 2 stellt.) Neben der Strafe sind sonstige Entschädigungsansprüche der Bahn wegen Frachthinterziehung, Beschädigung des überladenen Wagens oder anderer Transportmittel in Folge der Ueberladung ausdrücklich vorbehalten. Desgleichen kann der Aufgeber wegen Betrugs oder Gefährdung eines Eisenbahntransports in Kriminalstrafen fallen (Bd. 1 S. 118, 119).

Vgl. Erk. des 2. Straf-Sen. des deutsch. Reichsger. vom 2. Juni 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 199.

109) **§ 53. Eisenbahn-Betriebs-Reglement.**

§ 53 trifft Bestimmung über die *Zahlung der Fracht*, und zwar im Alin. 1 über die Zulässigkeit frankirter und unfrankirter Sendungen, in Alin. 2 über die Rechte und Folgen unrichtiger Anwendungen des Tarifs, sowie Fehler bei der Gebührenberechnung.

Alinea 1.

Satz 1 führt die beiden im Frachtverkehre üblichsten Formen der Frachtzahlung an: „Die Frachtgelder werden bei der Aufgabe des Gutes berichtigt („in Frankatur", — frankirte Sendung) oder auf den Empfänger zur Zahlung angewiesen" (in Ueberweisung — unfrankirte Sendung). (Ueber den Begriff „*franko*" s. S. 417 und Art. 22 des Uebereink. unten Anm. 114 S. 442 f. und *Schott* S. 377, *Thöl* § 61 S. 127, *Endemann* S. 639.) Das Ver.-Güt.-Regl. von 1865 enthielt

diesen Satz in der Fassung: „Die Frachtgelder müssen bei der Aufgabe des Guts berichtigt oder . . .", dagegen das ältere Oesterr. Regl. (1863): „Die Frachtgelder können nach Belieben des Aufgebers entweder bei der Aufgabe berichtigt oder . . ." Zwischen beiden Fassungen schlagen indeß nach Maßgabe des Oesterr. Regl. v. 1872 die Regl. v. 1874 einen Mittelweg ein. Darnach ist in Rücksicht auf den zweiten Satz dieses Alinea die Form der Frachtzahlung weder ganz in das Belieben des Aufgebers gestellt, noch auch lediglich auf die beiden angegebenen Formen beschränkt (s. Allg. Exp.-Vorschr. § 51 Nr. 2). Denn in der That sind noch andere Formen der Berichtigung der Fracht möglich. Es kann z. B. die Aufgabe in Theilfrankatur gestattet sein, d. h. so, daß bis zu einer Zwischenstation das Gut franko und von dort ab in überwiesener Fracht befördert wird (Zus.-Best. III. der Deutsch. Eisenb. z. § 53 Betr.-Regl., Allg. Exp.-Vorschr. § 51 Nr. 10; vgl. über Kartirung und Frachtberechnung in diesem Falle oben S. 401); oder es ist irgend ein beliebiger Theil der Fracht als Frankatur angezahlt oder dem Empfänger oder Absender ein Kreditkonto bewilligt, so daß die Fracht weder bei der Aufgabe, noch bei der Ablieferung, sondern zu einem vereinbarten späteren Termine berichtigt wird 2c. (s. über Kreditirung unten S. 418, ferner Schott S. 377, Endemann S. 640). — Ueber die Regulirung der Frachtantheile im gebrochenen Verkehre der Bahnen untereinander vgl. Uebereink. Art. 22 Nr. 4 (s. unten Anm. 114).

Im Uebrigen gelten die oben (Anm. 106 f. S. 348 f.) bei Erörterung des Art. 406 aufgestellten Grundsätze. Jedoch haben im Eisenbahnverkehre beide, Absender und Empfänger, nur nach Maßgabe des Frachtbriefs und der darin in Bezug genommenen Normen Zahlung zu leisten. Allerdings ist der Absender grundsätzlich auch darüber hinaus auf Grund des Frachtvertrages verpflichtet (s. S. 94 f.). Aber da nach § 52 Alin. 1 und 2 die Eisenbahn außer den in den Tarifen angegebenen Sätzen an Frachtvergütung und Vergütung für besondere im Tarife vorgesehene Leistungen nichts erheben darf, so können Zahlungsansprüche der Bahn an den Absender, welche sich nicht aus dem Frachtbriefe ergeben, füglich nicht vorkommen, und es muß somit seine Verpflichtung — bei Frankofracht — dieselbe sein, wie die des Empfängers bei unfrankirter Fracht. Weder Absender noch Empfänger können sich mit dem Einwande schützen, daß ihnen die im Frachtbriefe in Bezug genommenen — rite publizirten — Reglements und Tarife unbekannt gewesen seien, und müssen bei Irrthümern in der Frachtberechnung die nach diesen Normen berichtigten Mehrbeträge ebenso nachzahlen, wie sie berechtigt sind, etwa zu viel gezahlte Beträge zurückzufordern. Es gilt dies ebenso für die eigentlichen Frachtgelder, wie für Konventionalstrafen und andere Gebühren.

Vgl. oben Anm. 107 S. 372, 374 f. und die Erk. des R.-O.-H.-G., Entsch. Bd. 21 S. 181 und 185 und Reichsger. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 304 Bd. 2 S. 436, unten Alin. 2 S. 420.

Das Frachtbriefformular (Bd. I. S. 82) macht äußerlich kenntlich, ob die Fracht vom Aufgeber bezahlt oder vom Empfänger zu berichtigen ist. Ersterenfalls wird die Fracht in die Kolonne links („frankirt"), anderenfalls in die Kolonne rechts („zu erheben") der Note eingetragen. Ueber Erhebung der Frankatur und Anwendung von Frankaturnoten (Allg. Exp.-Vorschr. § 51 Nr. 12—20). Durch den Vermerk „franko" in der betreffenden Frachtbrief-Kolonne giebt Ver-

sender seine Absicht zu erkennen, die Fracht bei der Aufgabe zu bezahlen. (Allg. Exped.-Vorschr. § 51 Nr. 7.)

„Wenn der Frachtbrief die Bezeichnung „franko" oder „frei" trägt, ist der Empfänger von der Bezahlung der Fracht befreit, da er nur nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten hat. (Art. 406.)"

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Lübeck unterm 6. Juli 1869, Busch Bd. 19 S. 392.

Vgl. ferner über die Klausel „franko Waggon eines gewissen Orts" oder „franko Bahnhof" das Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 16. Oktober 1877, Entsch. Bd. 23 S. 134.

Der Begriff bezw. die Bezeichnung „franko" wurde auf Beschluß der Gen.-Vers. zu Salzburg (28., 29. Juli 1879) Pos. IX. der Tagesordnung S. 8, 56 und 57 dahin deklarirt: „Sofern von dem Versender im Frachtbriefe nicht ausdrücklich Anderes vorgeschrieben wird, ist unter „franko" die Fracht einschließlich der Zuschläge für Werth- und Interessedeklaration, sowie alle Nebenkosten, welche nach Maßgabe des Reglements und Tarifs auf der Absendestation zur Berechnung kommen, die etwa zu erhebende Nachnahmeprovision inbegriffen, zu verstehen. Dagegen fallen Kosten, welche erst während des Transports erwachsen, wie z. B. Zollkosten, Reparaturkosten für Fastagen ꝛc. nicht unter den Begriff „franko". (Vgl. über die Motive dieser Begriffsbestimmung des Näheren: Art. 22 Nr. 1 des Uebereink. unten Anm. 114; Zusatzbest. der Deutschen Eisenbahnen zu § 53 und Allg. Exp.-Vorschr. § 51 Nr. 8 und Note 4; vgl. ferner über Frankaturen, Frankaturnoten und Frankaturzwang § 51 der Allgem. Exp.-Vorschriften.) Will der Absender mehr oder weniger frankiren, als unter „franko" zu verstehen ist, so hat er dies mit bestimmten Worten im Frachtbrief auszudrücken, z. B. „franko einschließlich Zoll" oder „franko ausschließlich Nachnahmeprovision". Die Vorschrift „franko Fracht" ist unzulässig. (Allgemeine Expeditions-Vorschriften § 51 Nr. 8 und 9.) Frankaturen für einen bestimmten Theil der Transportstrecke sind nur zulässig, wenn die Station, bis zu welcher das Gut franko befördert werden soll, eine der im Tarif genannten, auf der Transportroute belegenen Stationen ist. Es ist aber gestattet, auf die Fracht einen beliebigen Theil als Frankatur anzuzahlen. (Zusatzbestimmung der deutschen Eisenbahnen.) Die Zahlung der Frankatur muß, sofern der Absender nicht Frachtstundung genießt (s. S. 418), dem Abschluß des Frachtvertrages vorangehen. Wird die Zahlung nicht geleistet, so ist der Auflieferer zu veranlassen, die Vorschrift „franko" zu streichen oder das Gut zurückzunehmen. (Allg. Exp.-Vorschr. § 51 Nr. 11.) Bei Frankosendungen nach Orten, mit welchen die Versandstation nicht durch einen direkten Tarif verbunden ist, und bei Zollfrankaturen hat der Versender auf Verlangen der Eisenbahn den ungefähr zu ermittelnden Frankaturbetrag baar zu hinterlegen. Die Abrechnung findet nach definitiver Feststellung des Frankaturbetrages statt. (Zus.-Best. II. der deutsch. Eisenb. zum § 53 Betr.-Regl. und § 51 Nr. 14 Allg. Exp.-Vorschr.)

Die zur Empfangnahme der Güter berechtigten Personen (Empfänger, Bevollmächtigte derselben ꝛc.) haben, sofern ihnen nicht ein Kreditkonto von der Eisenbahnverwaltung bewilligt ist (Dernburg § 206 S. 586), die auf dem Frachtbriefe zur Einziehung verzeichneten Beträge an Frachtgeldern, Nachnahmen (§ 54) und Nebengebühren aller Art (§ 52 Alin. 1, 2) baar in den zulässigen Münzsorten an die Güterkasse und in deren Amtslokal zu erlegen und die quittir-

ten Avise zurückzugeben, worauf ihnen der Frachtbrief mit quittirter Note ausgehändigt wird, gegen dessen Vorzeigung auf den Güterboden ꝛc. die Auslieferung der Güter, bei Selbstentladung die Stellung der Wagen zum Entladen erfolgt. (Vgl. über die Form der Empfangnahme, die Vorleistung und die Legitimation des Empfängers oben Art. 403 Anm. 84 f. S. 161 f. und § 59 Alin. 9, Allg. Exp.-Vorschr. § 72.) Den Adressaten der mit Fracht oder Nachnahme in fremdländischer Währung belasteten Sendungen steht die Wahl frei, ob sie die in den Frachtbriefen in fremdländischer Währung angegebenen Beträge in dieser oder in deutscher Währung zahlen wollen. Letzterenfalls ist die Umrechnung auf allen Staatsbahnen gleichmäßig nach einem festen Umrechnungscours zu bewirken. (Erl. vom 22. Mai 1883 II. b. T. 2686 und 17. Juni 1884 II. b/IV. T. 3299; Allg. Exp.-Vorschr. Note 1 zu § 72, Erl. vom 11. Januar 1886 II. b. T. 42.)

Nur die Beamten der Güterkasse oder die sonst von der Eisenbahn in üblicher Form bezeichneten Beamten sind zur Empfangnahme von Frachtgeldern legitimirt. Zahlungen an andere Eisenbahnbeamte, auch an die auf den Gütermagazinen mit der Aushändigung der Güter beauftragten, sind ohne besondere Legitimation wirkungslos und ungültig. (Vgl. Bd. I S. 435.)

Empfänger, denen ein Kreditkonto bewilligt ist, geben, da sie später Zahlung leisten, nur die quittirten Avise zurück, erhalten dagegen die Frachtbriefe mit dem Kontirungsvermerk und auf Grund derselben die Güter ohne sofortige Frachtzahlung ausgeliefert. Ueber Frachtkredite und die Bedingungen, unter welchen sie zu gewähren sind, vgl. die Preuß. Minist.-Erl. v. 4. Jan. 1854 II. 8997, 21. Juni 1879 II./IV. T. 3473, 15. Sept. 1879 II./IV. T. 5290, 6. Dezember 1879 II./IV. T. 7312, 2. Nov. 1888 IIb. T. 6014, E.-V.-Bl. S. 375 ff., 13. April 1889 E.-V.-Bl. S. 187, und Allgem. Exped.-Vorschr. § 85; für Bayern: Ruckdeschel S. 89; Oesterreich: Erl. des H.-M. v. 7. Juni 1879, Z. 15307 E.-Bl. Nr. 66 über die Nothwendigkeit ausreichender Kautionen bei Kreditgewährung.

Ueber die Stempelpflichtigkeit der Frachtkredit-Anerkenntnisse: s. Erk. des 4. Civ.-Sen. des deutsch. Reichsger. vom 24. Februar 1885, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 446, vom 21. Mai 1885, eod. Bd. 4 S. 177, 11. Juli 1887 eod. Bd. 5 S. 382 und 22. Februar 1888, eod. Bd. 6 S. 198.

Klagen der Bahn auf Zahlung der Fracht müssen bei dem zuständigen Gerichte am Wohnsitze der zahlungspflichtigen Partei anhängig gemacht werden.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 25. Juli 1878, Röll S. 641.

Satz 2 konstituirt, während nach Satz 1 im Allgemeinen dem Aufgeber überlassen ist, ob er die Fracht bei der Aufgabe berichtigen oder auf den Empfänger zur Zahlung anweisen will, für diejenigen Güter eine Ausnahme, welche nach dem Ermessen der annehmenden Eisenbahn dem schnellen Verderben unterliegen oder die Fracht nicht sicher decken. Bei derartigen Gütern kann die Annahmeverwaltung eine sofortige Berichtigung der Frachtgebühren, also Frankirung fordern. (Schott S. 377, Thöl S. 127, Endemann S. 639.) Die Regl. von 1874 haben diese nach den älteren Reglements für alle Güter bestehende Befugniß lediglich auf leichtverderbliche und nicht sicher die Fracht deckende Güter beschränkt. Denn nach Art. 409 H.-G.-B. — heißt es in den Motiven — hat der Frachtführer wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen ein Pfandrecht an dem Frachtgute. Es erscheint daher unbedenklich, die Berechti-

gung der Eisenbahn, eine Vorausbezahlung zu verlangen, auf die beiden speziell bezeichneten Fälle zu beschränken. (Entw. des Reichskanzlers vom 25. November 1873 S. 91.) Uebrigens unterliegt — wie Thöl § 61 S. 126 zutreffend bemerkt — das Ermessen der annehmenden Bahn, da es nicht „Willkür" ist, im Falle des Streites der richterlichen Prüfung.

Nach Art. 22 Nr. 2 des Uebereinkommens (s. Anm. 114) haben sich jedoch die Vereinsverwaltungen dahin verständigt, daß die Artikel Eis, Hefe, Seeschaalthiere, frisches Fleisch, Wildpret, geschlachtetes Geflügel, frische Fische aller Art, frisches Gemüse, lebende Pflanzen, sowie frisches Obst — letzterer Artikel während der Monate Oktober bis einschließlich April —, gebrauchte leere Kisten, Körbe, Ballons in Körben nur gegen Vorauszahlung der Fracht zur Beförderung anzunehmen sind, desgleichen Leichen, welche als Fracht- resp. Eilgut zur Beförderung gelangen (s. g. Frankaturzwang). (Vgl. auch Zusatzbest. der Deutsch. Eisenb. zum § 53 Nr. I und Allgem. Exped.-Vorschr. § 51 Nr. 3 und 5.) Nimmt die Versandtbahn also derartige Artikel ohne Vorauszahlung zum Transport an, so dürfen sie zwar von den folgenden Verwaltungen nicht zurückgewiesen werden, aber die Versandtbahn trägt allein das Risiko, wenn ein Frachtausfall — ohne Verschulden der anderen Verwaltungen — entsteht (s. Art. 22 Nr. 3). Das Betriebs-Reglement gestattet den Frankaturzwang noch bei Reisegepäck, Leichen, Thieren, gewissen Explosivstoffen, thierischen Abfällen, Stalldünger und Fäkalien. (Betr.-Regl. § 26 Alinea 4; § 34 Alinea 4; § 41 Alinea 2 S. 1; § 42 Alinea 6; § 43 Alinea 2; § 48 Anl. D. I. 12; XXXII. 5; XXXIII. 6 (s. Schott S. 377 und Anm. 9). Bei anderen Artikeln unterliegt die Forderung der Vorauszahlung lediglich dem Ermessen der Versandtbahn, bezw. annehmenden Expedition (Allgem. Exped.-Vorschr. § 51 Nr. 4), nur wird sie Güter, welche notorisch einem schnellen Verderben nicht unterliegen, nicht willkürlich zurückweisen dürfen, ohne sich eventuellen Schadensansprüchen des Absenders und dem Einschreiten der Aufsichtsbehörde auszusetzen. Dasselbe ist der Fall hinsichtlich der Güter, welche die Fracht nicht sicher decken, also deren Werth die Fracht von Anfang an nicht übersteigt oder während des Transports ganz oder theilweise sich vermindern kann. Es gehören hierher z. B. Emballagen, leere Säcke, Tonnen, Fastagen ꝛc. Auch bei derartigen Gütern darf die Bahn nicht zu weit gehen und nicht ohne Grund Frankirung fordern. Ueberhaupt unterliegen alle Transportartikel, für welche Frankatur gefordert wird, gleichviel, ob sie zu den im Art. 22 Nr. 2 des Uebereinkommens aufgeführten gehören oder nicht, im Streitfalle der richterlichen Prüfung dahin, ob für sie nach den Voraussetzungen des § 53 Satz 2 Betr.-Regl. die Forderung der Frankatur geboten war. Denn für den Absender ist weder das Ermessen der annehmenden Bahn, noch eine bezügliche Vereinbarung der Vereinsverwaltungen bindend. Solventen Absendern gegenüber, welche sich zur Deckung des etwaigen Ausfalls ausdrücklich verpflichten, pflegen die Bahnen von dem Frankaturzwange keinen Gebrauch zu machen.

Die Frachtantheile der Verwaltungen im direkten Verkehre werden nach Maßgabe der bezüglichen Verbandsverträge berechnet. Ueber die Auseinandersetzung der Verwaltungen in Betreff der Frachtantheile im gebrochenen Verkehre vgl. Art. 22 Nr. 4 des Uebereinkommens (s. Anm. 114). Zur Ausgleichung der wechselseitigen Forderungen der Verwaltungen des Vereins Deutscher Eisenbahnen ist eine „Abrechnungsstelle" des Vereins (früher

Generalsaldirungsstelle) unter der Leitung und am Sitz der geschäftsführenden Direktion in Berlin eingerichtet. Derselben sind alle Guthaben und Schuldposten der Vereinsverwaltungen aus den Abrechnungen über direkte und Verbandverkehre (mit Ausnahme des das übrige Vereinsgebiet nicht berührenden gegenseitigen engeren Verkehrs der österreichisch-ungarischen Bahnen) zur Ausgleichung zu überweisen. Schuldposten aus anderen Geschäften können von der schuldenden Verwaltung, Schuldbeträge an Vereins-, Verband-, Druck- und Insertionskosten von der forderungsberechtigten Verwaltung gleichfalls der Abrechnungsstelle zur Ausgleichung überwiesen werden. Bei gerichtlich mit Beschlag belegten Forderungen entfällt für die Verwaltungen die Verpflichtung zur Anmeldung und für die Abrechnungsstelle die Verpflichtung zur Ausgleichung. (S. des Näheren hierüber: das Uebereinkommen, betr. die „Abrechnungsstelle" des V. D. E.-V., vom 1. Januar 1886 und die Ausführungsbestimmungen; Preuß. Minist.-Erl. vom 10. Februar und 23. April 1883 IIb. 1457 und 5567.)

Alinea 2.

Alinea 2 spricht den Grundsatz aus, daß unrichtige Anwendungen des Tarifs, sowie Fehler bei der Gebührenrechnung weder der Eisenbahn, noch dem zur Zahlung Verpflichteten zum Nachtheile gereichen sollen und zu viel erhobene Beträge dem Bezugsberechtigten thunlichst zu avisiren sind. (Schott S. 380, 412; Thöl § 61 S. 126; Endemann S. 639.)

Eine dem Alinea 2 entsprechende Vorschrift fehlte dem Ver.-Güt.-Regl. von 1865, sowie dem Nordd. Regl. von 1870. Die Aufnahme einer derartigen Bestimmung in die Regl. von 1874 wurde vornehmlich deshalb in Vorschlag gebracht, weil Zweifel darüber entstanden waren, ob in Rücksicht auf die Vorschrift des Art. 406 H.-G.-B., wonach der Empfänger nur nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten hat, bei unrichtiger Anwendung des Tarifs oder Fehler in der Gebührenrechnung zu viel angesetzte Beträge vom Empfänger zurückgefordert oder zu wenig berechnete Seitens der Eisenbahn nachgefordert werden könnten.

In den Motiven des Entwurfs des Reichskanzlers vom 25. November 1873 (S. 91) wird bemerkt, daß der Zusatz dem Oesterr.-Ungar. Regl. entlehnt sei und wie diese auf den dringenden Antrag des Handelsstandes getroffene, gleichmäßig aber im Interesse der Eisenbahn liegende Bestimmung nach Art. 422 Nr. 2 H.-G.-B. an sich keinem Bedenken unterliege, es sich auch empfehle, im Reglement auf das nach dem Gesetze ohne Zweifel beiden Theilen zustehende Recht, die Berichtigung von Irrthümern zu verlangen, hinzuweisen. Der Bundesrath nahm hierauf das Alinea 2 in der in das Reglement übergegangenen Fassung an. (Sitzung vom 27. April 1874, Drucks. Nr. 59 S. 4.) Einem Beschluß der Generalversammlung des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen zu Köln vom 28./29. Juli 1881 (zu VII. der Tagesordnung, Protok. S. 7, 8) auf Abänderung des Alinea 2 ist die Genehmigung versagt worden. (Erl. vom 10. Oktober 1881 II. IV b. T. 6179; Schreiben des R.-E.-A. vom 29. September 1881 Nr. 9902.)

Satz 1 spricht ganz allgemein aus, daß der Grundsatz des Art. 406 H.-G.-B., der Empfänger habe nur nach Maßgabe des Frachtbriefes Zahlung zu leisten, nicht dahin führen dürfe, daß, wenn in Folge von unrichtigen Anwendungen des Tarifs oder von Fehlern bei der Gebührenberechnung die Fracht zu hoch bezw. zu niedrig berechnet worden sei, zum Nachtheile der Eisenbahn oder des Zahlungs-

pflichtigen strikte an dem unrichtigen Frachtbetrage festgehalten werde. Vielmehr soll alsdann der Irrthum weder der Eisenbahn, noch den zur Zahlung Verpflichteten zum Nachtheile gereichen. Und zwar gilt dies, gleichviel ob Frankirung stattgefunden hat, oder nicht. (Schott, S. 380.) Auch ist der Grundsatz nicht nur für die Fracht selbst, sondern auch für die Nebengebühren, Baarauslagen von Zöllen 2c., Nachnahmen maßgebend.

Vgl. Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 23. Dezember 1881, Röll, Oesterr. Eisenb. Ges. Bd. 2 S. 881 und des Ob.-Landger. Wien vom 28. Februar 1877, Röll Nr. 201 S. 483.

Anderer Meinung ist das Deutsche Reichsgericht, welches § 53 nur auf die Zahlung der Fracht, nicht auch auf Zollzahlungen beziehen will.

Erk. des 5. Civ.-Sen. des deutsch. Reichsger. vom 10. November 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 304.

Indeß mit Unrecht. Denn § 53 spricht nicht nur von der Fracht, sondern ganz allgemein von der Gebührenberechnung und unter dieser ist gemäß § 52 Al. 1 S. 3 auch die Berechnung der Transit-, Ein- und Ausgangs-Abgaben, Ueberführungs-Reparaturkosten und ähnlichen baaren Auslagen ohne Zweifel inbegriffen (s. oben S. 404).

Satz 1 enthält in seiner Unbeschränktheit eine vertragsmäßige Abweichung von der Regel des Art. 408 Alin. 1, denn darnach bedingt unrichtige Frachtberechnung keineswegs an sich das Recht zur Rückforderung des unrichtig Gezahlten. Vielmehr kann nur entschuldbarer Irrthum, dolus oder Zwang diese Folge haben (s. Art. 408 Anm. 129, 130). Indem § 53 Alin. 2 die Rückforderung bei jeder unrichtigen Berechnung ausnahmslos zu Gunsten beider Theile gestattet, ist eine lediglich auf den Eisenbahnverkehr anwendbare Bestimmung geschaffen, welche als vertragsmäßige Vereinbarung nur zwischen der Eisenbahn und ihren Kontrahenten Geltung hat.

Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 6. Dezember 1878, Entsch. Bd. 24 S. 286 (288).

Die in § 53 Alin. 2 des Betr.-Regl. ausgedrückte Annahme wird durch die konstante Praxis des R.-O.-H.-G., des Reichsger. u. des Oesterr. Oberst. Ger.-Hofes bestätigt, so daß Alinea 2 eigentlich nur zur Beseitigung von Zweifeln dasjenige reglementarisch feststellt, was diese Gerichte aus den bestehenden allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen von selbst folgern. „Die Reglements und Tarife, — hat das R.-O.-H.-G. angenommen — auf welche in dem Frachtbriefe Bezug genommen wird, haben die Bedeutung, daß nach ihnen die Fracht zu berechnen und zu zahlen ist. Die irrthümlich falsch oder tarifwidrig bewirkte Notirung des Frachtbetrages auf dem Frachtbriefe bildet also nicht einen Theil der lex contractus. Zu niedrig berechnete Fracht ist daher nachzuzahlen, zu hoch berechnete kann zurückgefordert werden."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 15. Februar 1873, Entsch. Bd. 9 S. 71 (s. d. Gründe oben S. 326).

„Durch die Frachtbriefunterschrift unterwirft sich der Absender (bezw. Empfänger) den bestehenden Reglements und Tarifen. Er kann sich also bei zu wenig erhobener Fracht gegen die Frachtnachforderung nicht auf eine Privatabrede berufen, wonach der Güterexpedient ihm die geringere Fracht zugesagt. Denn durch tarifwidrige Frachtabmachungen bezw. durch falsche Angaben über den Inhalt der

Tarife kann sich nur der Expedient verantwortlich machen, nicht aber die Bahnverwaltung binden."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 21. September 1875. D. E.-Z. 1875 S. 967 (s. die Gründe oben Anm. 107 S. 375) und vom Landger. Leipzig unterm 16. Juni 1887, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 6 S. 52. Vgl. auch deutsch. Frachtr. Bd. I. S. 434.

„Der Empfänger ist zur Zahlung der tarifmäßigen Fracht verpflichtet, auch wenn der Frachtbrief irrthümlich einen geringeren Frachtsatz angiebt. Wie die Anforderung, so ist auch das Versprechen der Zahlung dahin zu verstehen, daß die Berichtigung eines bei der Berechnung vorgefallenen Irrthums vorbehalten bleibt. Das Reglement von 1874 (§ 53) enthält die ausdrückliche Bestimmung, daß unrichtige Anwendungen des Tarifs 2c. weder der Eisenbahn noch dem zur Zahlung Verpflichteten zum Nachtheile gereichen sollen. Das im vorliegenden Falle maßgebende betreffende Reglement von 1870 (§ 8) enthält zwar eine solche Vorschrift noch nicht; aus den dargelegten Gründen aber ergiebt sich, daß auch ohne vertragsmäßigen Vorbehalt das Nachforderungsrecht nach dem bestehenden Rechte begründet ist."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 20. Oktober 1876, Entsch. Bd. 21 S. 181, D. E.-Z. 1877 S. 46 (s. die Gründe oben S. 375).

Doch ist die Nachforderung dann nicht begründet, wenn sich aus den Thatumständen das ausdrückliche oder stillschweigende Einverständniß der Eisenbahnverwaltung ergiebt, den niedrigeren Frachtsatz zur Anwendung zu bringen.

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des deutsch. Reichsger. unterm 6. Mai 1881, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 25.

„In Erwägung, daß der Verklagte weder in Abrede stellt, daß die tarifmäßige Fracht sich in der Weise, wie Klägerin aufstellt, berechnet, noch auch, daß der betreffende Bahnbeamte im Irrthume sich befand, als er die Fracht unrichtiger Weise zu niedrig berechnete, daher dahingestellt bleiben kann, ob, falls jener Beamte wissentlich gehandelt, also auf einen Theil der Fracht verzichtet hätte, dieser Verzicht der Klägerin gegenüber wirksam sein würde . . . Verklagter zu verurtheilen . . ."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 7. Dezember 1876, D. E.-Z. 1877 S. 88.

In gleicher Weise ist ferner erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 29. Juni 1877, D. E.-Z. 1877 S. 1112, D. Jur.-Zeitg. 1877 S. 665 f. vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 6. März 1878, Entsch. Bd. 23 S. 304 (s. oben S. 376 ff.), vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 16. November 1877, Röll Nr. 230 S. 553, vom Ob. Land.-Ger. Wien unterm 17. August 1864, Röll Nr. 25 S. 66, 28. Februar 1877, Röll Nr. 201 S. 483, 22. November 1881, Z. 19317, Centr.-Bl. 1882 Nr. 41 und Bayr. Ger in Handelss. Wien unterm 6. Mai 1882, Z. 12869, Centr.-Bl. 1882 Nr. 69, vom deutsch. Reichsger. unterm 10. November 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 304, 8. Januar 1883 Bd. 2 S. 436 und 6. Juli 1883 Bd. 3 S. 87.

Eine irrige Frachtberechnung liegt nicht nur bei eigentlich kalkulatorischen Fehlern, sondern auch dann vor, wenn die Berechnung zwar an sich richtig ist, aber auf einer thatsächlich falschen Grundlage, z. B. unrichtiger Angabe der Qualität oder Quantität des zur Berechnung gezogenen Gutes beruht. (Vgl. S. 374.) Auch die Anwendung eines nicht gehörig publizirten Tarifs ist eine unrichtige, im Sinne dieses Paragraphen (Ruckdeschel S. 89). Der Zahlungspflichtige, der nach Maßgabe der geltenden Tarife belangt wird, darf sich nicht auf den bloßen Widerspruch gegen die Richtigkeit der Frachtberechnung beschränken, sondern muß anführen, worin die Unrichtigkeit besteht.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 26. August 1875, Röll Nr. 161 S. 391.

und, falls er die Berechnung nach einem niedrigeren Spezialtarif fordert, hat er die Voraussetzungen für die Anwendung desselben zu erweisen.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 21. Februar 1878, Epstein Nr. 58 S. 196.

Satz 1 findet auch bei falscher Frachtberechnung in Folge von Druckfehlern und sonstigen Unrichtigkeiten in den publizirten Tarifen Anwendung. Denn wenngleich § 52 die publizirten Tarife als für die Frachtberechnung maßgebend hinstellt, so ist hierbei doch vorausgesetzt, daß diese den behördlich zc. festgestellten und genehmigten Tarifen genau entsprechen, und daß mithin der beiderseitige Kontraktswille auf die Anwendung der festgestellten und dementsprechend publizirten Tarife gerichtet war. Daraus folgt einerseits, daß wenn die Fracht in Folge eines Druckfehlers zc. zu hoch berechnet war, die Eisenbahn das zuviel Gezahlte zurückzahlen muß.

s. das oben § 52 Anm. 108 S. 395 f. mitgeth. Erk. des 1. Civ.-Sen. des deutsch. Reichsger. vom 11. März 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 236 f.

Andererseits ist sie zwar berechtigt, das aus gleichem Anlaß zu wenig Erhobene nachzufordern. Doch kann in diesem Falle der Zahlungspflichtige den ihm durch die irrige Publikation der Eisenbahn entstandenen Schaden compensando gegen dieselbe geltend machen.

Denn es kann überhaupt aus den Worten „sollen weder der Eisenbahn noch dem zur Zahlung Verpflichteten zum Nachtheil gereichen", nicht immer ein unbedingtes Nachforderungsrecht nach Maßgabe des berichtigten Frachtbetrages gefolgert werden. Es ist möglich, daß der Irrthum der Bahn bei unrichtiger Gebührenberechnung dem Aufgeber bezw. Empfänger einen unwiderbringlichen Nachtheil zufügt, wenn der Empfänger z. B. im Vertrauen auf die Richtigkeit der Berechnung darnach den Verkaufspreis der Waare — auf welchen der Transportpreis in der Regel einen wesentlichen Einfluß ausübt — bemessen und die Waare bereits verkauft hat. Würde er hier trotz des Irrthums der Bahn, welche zu wenig Fracht von ihm gefordert hat, zur Nachzahlung verpflichtet sein, so würde ihm wider die Bestimmung des § 53 der Fehler bei der Gebührenberechnung zum Nachtheile gereichen. Ein Theil muß also in solchem Falle einen Nachtheil erleiden, entweder die Bahn oder der Empfänger, und es entspricht allgemeinen Rechtsregeln, daß der den Irrthum verschuldende Theil, also die Bahn, den Schaden trägt. Kann mithin der Empfänger bei Frachtnachforderungen erweisen, daß er durch die irrige Frachtberechnung einen Vortheil nicht gehabt hat und durch die Rückzahlung einen Schaden erleiden würde, so ist die Nachforderung nicht gerechtfertigt. (Schott S. 380 und Anm. 36.) Der Entwurf eines Reichs-Eisenb.-Ges. von 1874 § 45 (S. 14 vgl. S. 77) schlug sogar vor, eine Nachforderung überall dann nicht zulassen, wenn dem Aufgeber von der Eisenbahn auf seine ausdrückliche Anfrage ein bestimmter Tarifsatz als der zur Anwendung kommende schriftlich bezeichnet worden ist, weil diese Zusicherung alsdann für den Aufgeber bei der Eingehung des Frachtvertrages mehr oder weniger bestimmend gewesen sei. Indeß in dieser Allgemeinheit würde die Beschränkung des Nachforderungsrechts der Bahn zu weit gehen, insbesondere wenn die bezügliche Auskunft von hierzu nicht legitimirten Beamten ertheilt wird (vgl. d. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 21. September 1875, D. E.-Z. 1875 S. 967 oben S. 375), und, streng genommen, hat kein Bahnorgan das Recht, Zusicherungen gegen den Inhalt der publizirten Tarife zu machen.

Vgl. das Erk. des Wiener Ob.-Land.-Ger. vom 17. August 1864, Z. 9424, Gerichtshalle S. 477, Busch Bd. 4 S. 306 ff., Röll Nr. 25 S. 66 und das Erk. des R.-O.-H.-G. vom 15. Februar 1873, Entsch. Bd. 9 S. 73.

Die Nachforderungen der Bahn sind also nur dann nicht statthaft, wenn dem Empfänger nachweislich aus dem Irrthum kein Vortheil erwachsen ist und er auch seinerseits den Irrthum nicht aufdecken konnte bezw. nicht wissentlich übergangen hat — was er im Wege der Einrede geltend zu machen hat.

Ueber die Verjährung dieser nachträglichen Ansprüche nach Maßgabe der Landesgesetzgebungen s. oben Art. 406 Anm. 107 VII. S. 382.

Satz 2 schreibt vor, daß „zuviel erhobene Beträge dem Bezugsberechtigten thunlichst zu avisiren" sind. (Schott S. 380, Endemann S. 639.) Bei den Berathungen der Reglements von 1874 wurde gegen die im Oesterr. Regl. von 1872 enthaltene Vorschrift der Publikation dieser Beträge geltend gemacht, daß sie den Interessen des Handelsstandes wenig entsprechen würde, weil mit der Publikation in der Regel eine Darstellung der stattgehabten Bezüge nothwendig sein werde. (Entwurf des R.-E.-B.-A. 1873 Mot. S. 83.) Aus diesem Grunde wurde nur die Vorschrift thunlichster Avisirung empfohlen und vom Bundesrathe beschlossen. (Sitzung vom 27. April 1874, Bundesr.-Drucks. Nr. 59 S. 1874.)

Die Vorschrift erstreckt sich ausnahmslos auf alle zuviel erhobenen Beträge, gleichviel ob sie auf unrichtigen Anwendungen des Tarifs, Fehlern bei der Gebührenberechnung, bloßen Ueberzahlungen oder anderen Gründen beruhen. Sie sind nur zu avisiren (und zwar portofrei. Vgl. Erl. der Oesterr. General-Insp. vom 5. Juli 1877, Oesterr. Centr.-Bl. 1877 Nr. 77 S. 496 und 4. Juni 1878 Z. 7260, Centr.-Bl. 1878 Nr. 66, Ruckdeschel S. 87), d. h. die erfolgte Ueberhebung und die Bereitschaft zur Rückzahlung ist dem Berechtigten anzuzeigen, nicht aber sind die Beträge zu übersenden (vgl. Bescheid der Oesterr. Gener.-Inspekt. vom 6. August 1875 Z. 7996, Centr.-Bl. 1875 S. 981, s. auch Schott S. 380) oder zu veröffentlichen (vgl. Erl. derselben Behörde vom 26. Mai 1876 Z. 5639 l. c. S. 388 und vom 11. April 1879 Z. 3842, Oesterr. Centr.-Bl. 1879 S. 381, Ruckdeschel S. 88, 89.) Ferner die „Vorschrift für die Auszahlung der Parteiguthaben im Sinne des § 53 Eisenb.-Betr.-Regl." genehmigt vom Oesterr. H.-M. mit Erlaß v. 4. Januar 1879 Z. 38074 (s. Röll, Oesterr. Eisenb.-Ges. Bd. 2 S. 893.)

Die Avisirung hat an den Bezugsberechtigten zu erfolgen, also bei Frankofracht in der Regel an den Absender, bei überwiesener Fracht an den Empfänger, indeß sind nach Lage des konkreten Falles hiervon auch Abweichungen möglich. Sache der Eisenbahn ist es, die Berechtigung genau zu prüfen, um sich nicht nochmaliger Zahlung auszusetzen. Die Beifügung des Wortes „thunlichst" ist in Rücksicht darauf erfolgt, daß es nicht immer möglich ist, den Bezugsberechtigten und die Ueberhebung zu ermitteln, insbesondere, wenn der Frachtbrief die Adresse des Absenders nicht ergiebt, der Empfänger verzogen ist rc. (Ruckdeschel S. 87.) In solchen Fällen kann die Avisirung unterbleiben (Oesterr. Gen.-Insp. 26. Mai 1876. Centr.-Bl. Nr. 62). Die Avisirungspflicht konnte daher nicht als eine unbedingte hingestellt werden.

Die Regulirung der Frachtreklamationen erfolgt im Verein der Deutsch. Eisenb.-Verw. nach Maßgabe der im Art. 23 des Uebereinkommens aufge-

stellten Normen. (Vgl. hierüber des Näheren Anm. 115 und Rudbeschel S. 88, ferner über die Reklamationsfrist für Ersatzansprüche: Oesterr. Centr.-Bl. 1873 S. 279.)

Für die aus der Verschleppung herrührenden Reklamationen ist im Vereinsbezirk ein besonders Uebereinkommen, betreffend die Verschleppung von Gütern und Reisegepäck, gültig vom 1. Febr. 1885 an (Anhang IV. zum Ver.-Uebereink.) maßgebend.

Bei den Preuß. Staatseisenbahnen ist die Erledigung der Beschwerden über die Auslegung und Anwendung der bestehenden Tarife den Königlichen Eisenbahndirektionen vorbehalten. (Organisation der Staats-Eisenbahnverwaltung vom 24. November 1879 § 14 Nr. 3 [E.-V.-Bl. 1880 S. 90].) Wegen des Verfahrens bei der Erledigung von Frachtreklamationen aus dem Staatsbahnverkehr rc. s. das Uebereink., betr. die Behandlung der Reklamationen rc., vom 15. Februar 1886 (E.-V.-Bl. S. 60ff.) nebst Abänderung vom 15. Januar 1888 (E.-V.-Bl. S. 29).

110) **§ 54 Eisenbahn-Betriebs-Reglement.**

§ 54 umfaßt die Normen über Nachnahme und die dafür zu berechnende Provision. (Thöl § 62 S. 127—130, Schott S. 414—419, Wehrmann S. 198—201, Rudbeschel S. 92—94, Endemann Recht d. Eisenb. S. 638.) Es ist oben (S. 369 f.) bereits definirt worden, was unter Nachnahme im engeren und weiteren Sinne zu verstehen ist. (Die Definition im § 52 Nr. 1 der Allg. Exped.-Vorschr. ist unzutreffend und zu eng, da sie nur Nachnahmen nach Eingang umfaßt.) § 54 behandelt die verschiedenen Arten der Nachnahmen, nämlich

1. Nachnahme für Spesen (Alin. 1),
2. Vorschüsse auf den Werth des Gutes (Alin. 2),
3. Nachnahme für baare Auslagen der Eisenbahn (Alin. 4).

In Alinea 3 und 4 ist über die zu berechnende Provision Bestimmung getroffen, Alinea 5 handelt über die Form der Nachnahmebescheinigung, und Alin. 6 über die Auszahlung und Avisirung der Nachnahme.

Alinea 1.

Alinea 1 handelt von der Nachnahme im engeren Sinne, d. h. der Nachnahme der auf Gütern bei ihrer Aufgabe auf die Bahn haftenden Spesen, der s. g. „Spesennachnahme", im Gegensatze zu den in Alinea 2 behandelten Vorschüssen auf den Werth des Guts, den s. g. „Werthnachnahmen" (Endemann S. 638). Dieser Gegensatz ist in den Zusatz-Bestimm. der deutsch. Eisenb. I u. II zu § 54 deutlich hervorgehoben, ebenso im Art. 24 Nr. 3a u. b des Ver.-Uebereinkommens. Die Spesennachnahme bezweckt eine Deckung für die Auslagen und Mühewaltung des Absenders (Fracht für den vorgängigen Land- und Wassertransport, Vorfracht, Provision für Spedition, Kommission, Verpackung, Sichtung der Waaren, Rollgelder, Wiegegebühren, Plombirung rc.). Sie steht unmittelbar oder mittelbar mit dem Transport im Zusammenhange und stellt einen Geldbetrag dar, welchen der Frachtführer im Auftrage des Absenders bei Ablieferung des Guts vom Empfänger einziehen soll, beruht also auf einem Inkassomandat (Epstein S. 64, Rudbeschel S. 92, Thöl § 11 S. 19, § 62 S. 127f., Dern-

burg II. § 206 S. 586, D. E.-Z. 1876 S. 712, unrichtig: Schott S. 414, 415, 418), von dessen Erfüllung durch den Empfänger die Ablieferung des Guts ebenso abhängig gemacht ist, wie von der Zahlung der Fracht. Das Ver.-Güt.-Regl. von 1865 (§ 9 Alin. 1) und das Nordd. Regl. von 1870 stellte die Zulassung solcher Nachnahmen in das Ermessen der Eisenbahn. Im Anschluß an § 9 Alin. 1 des Oesterr.-Ung. Regl. von 1872 ist diese Beschränkung beseitigt und in den Regl. von 1874 den Absendern allgemein gestattet, die auf Gütern bei ihrer Aufgabe haftenden Spesen nachzunehmen, so daß die Eisenbahn Nachnahmen unter den reglementarisch vorgeschriebenen Bedingungen nicht zurückweisen darf. (Verf. d. R.-E.-B.-A. v. 10. Juli 1874. 3533 Nr. 3.) Die Tarife verschiedener Eisenbahnverwaltungen enthielten die Bestimmung, daß der Absender nur dann Anspruch auf Berücksichtigung von Nachnahmen haben solle, wenn von ihm der Betrag der Nachnahmen nicht nur im Frachtbrief unter der Adresse in Zahlen und Buchstaben, sondern auch in der Note vor den auszuwerfenden Frachtbeträgen angegeben sei. Diese letztere Forderung ist für ungerechtfertigt erklärt, da die Ausfüllung der Note im Frachtbrief Sache der Eisenbahnverwaltung sei. (Erl. vom 3. August 1870 II. 13278.)

Nur der Absender (Frachtbriefaussteller), nicht aber irgend ein beliebiger Dritter darf das Gut mit Nachnahme belasten. Eine Ausnahme davon bilden nur die im Alin. 3 (S. 433) erwähnten baaren Auslagen der Eisenbahn (§ 52, Transit-, Ein- und Ausgangsabgaben, Ueberführungs-, Reparaturkosten, Rollgelder, Zölle, Böttcherlöhne 2c.). Hinsichtlich dieser darf die Eisenbahn selbst, also der Frachtführer, das Gut mit Nachnahme belegen. (Vgl. Allg. Exped.-Vorschr § 52 Nr. 5, 6.)

Mit Zustimmung der Versandexpedition ist auch die nachträgliche Belastung einer Sendung mit Nachnahme zulässig, so lange das Verfügungsrecht des Absenders besteht. (Erl. vom 20. April 1882 IIb. T. 2019; vgl. auch das schiedsgerichtliche Urtheil — mitgetheilt in Nr. 35 der Zeitung des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen von 1882.) Die Nachnahme der durch eine Mittelsperson auf einer Grenz- oder Unterwegs-Station verauslagten Zollspesen ist nach den Bestimmungen des Betriebs-Reglements nicht für zulässig zu erachten. (Erl. vom 16. Oktober 1880 IIb. T. 6621; 27. Mai 1881 IIb. T. 3260.) Die Verleihung von Säcken gehört nicht zum Frachtgeschäft der Eisenbahnen. Die Mitwirkung der Eisenbahndienststellen bei der Sicherung und Einkassirung der (von einer fremden Bahn liquidirten) Sackmiethe und bei der Rücksendung der leeren Säcke wird daher nicht in anderer Weise eintreten können, als solche dritten Verleihern oder Spediteuren gegenüber einzutreten hat. Die Kautions- und Miethsbeträge können deshalb — ebenso wie der Vorschuß für die Rückfracht — nur als Nachnahme behandelt und verrechnet werden. (Erl. v. 12. September 1884 IIb./IV T. 5416.)

Bei Transporten, die mehrere Bahnen berühren und unterwegs einer Umkartirung unterliegen (s. oben § 52 S. 400 im gebrochenen Verkehre, Schott S. 418 Anm. 29), werden die bis zur Umkartirungsstation aufgelaufenen Frachten als Nachnahmen (jedoch ohne Provision), s. unten Alin. 3, zu Gunsten der Vorbahnen behandelt. Dagegen werden Vorfrachten von Anschlußbahnen für direkt kartirte Güter (s. oben § 52 S. 400) im direkten Verkehre nicht als Nachnahmen, und zwar auch dann nicht behandelt, wenn jede innerhalb der Strecke, welche der

direkte Kartenschluß umfaßt, liegende Bahn ihre eigenen Frachten selbst berechnen läßt. Nachnahmen auf Frankosendungen (franko gegen Nachnahme) sind zulässig (Allg. Exped.-Vorschr. § 52 Nr. 3).

Ferner darf die Eisenbahn die Spezifizirung der nachgenommenen Spesen verlangen. (Ruckdeschel S. 92, Schott S. 418 Anm. 30, Endemann S. 638.) Epstein (S. 64) nimmt an, daß diese Vorschrift nur im Interesse des Empfängers liege, damit er in die Lage komme, die Nachnahme zu prüfen. Denn für die Bahn sei, streng genommen, die Natur und Entstehung dieser Nachnahme ganz gleichgültig. Dieser Annahme kann jedoch nicht beigetreten werden. Auch für die Eisenbahn ist die Spezifizirung der Spesennachnahmen von Interesse, damit sie nicht unter diesem Titel zur Zahlungsvermittlung beliebig großer Summen aus ganz anderen Geschäften benutzt wird, eine Aufgabe, welche ihrem Zwecke als Transportanstalt ganz fern liegt und den Geldinstituten bezw. der Post zugehört. Die Eisenbahn ist also an sich befugt, die Nachnahme von Beträgen, welche den Charakter von Spesen nicht haben, abzulehnen, wiewohl sie im Verkehrsinteresse von dieser Befugniß eine thunlichst geringe Anwendung machen wird. Bei allen mit Nachnahme behafteten Sendungen, welche an Civil- und Militärbehörden des Deutschen Reichs oder Preußens aufgegeben werden, muß die Nachnahme in den Frachtbriefen spezifizirt sein. (Preuß. Minist.-Erl. vom 18. März 1867 II. 3052, besondere Zusatzbestimmung der preußischen Staatsbahnen.)

Von den im Alin. 2 bezeichneten Baarvorschüssen auf den Werth des Guts unterscheiden sich die Spesennachnahmen (sc. Nachnahmen nach Eingang) grundsätzlich dadurch, daß sie

1. in ihrem Betrage an sich nicht beschränkt sind, während jene nicht über 300 Mark (Oesterreich-Ungarn: 150 Gld. Silber) für eine Sendung zugelassen zu werden brauchen (s. jedoch S. 429),
2. erst nach Eingang am Ablieferungsorte dem Aufgeber ausgezahlt werden, während Baarvorschüsse in der Regel bei der Aufgabe zur Auszahlung gelangen.

In Rücksicht auf diese beiden wichtigen Unterschiede sind daher auch in dem Frachtbriefformulare (Bd. I. S. 83 oben) zwei getrennte (schraffirte) Rubriken enthalten, in deren obere die Baarvorschüsse, und untere die Spesennachnahmen einzutragen sind. Die Eintragung soll nach dem auf dem Frachtbriefe enthaltenen Vermerke in Buchstaben erfolgen; eine Eintragung in Zahlen zieht jedoch nicht Ungültigkeit nach sich. (Bd. I. S. 124. 125.)

Spesennachnahmen werden dem Aufgeber (Nachnehmer) in der Regel von der Versandstation erst nach Eingang, d. h. erst dann ausgezahlt, wenn der Empfänger deren Betrag auf der Bestimmungsstation berichtigt hat und die positive Anzeige hiervon Seitens letzterer bei der Versandstation eingetroffen ist. Indeß ist, um die große Zahl derartiger Anzeigen und die damit verbundene Schreiberei zu ersparen, unter den Vereinsverwaltungen vereinbart, daß nur diejenigen Nachnahmen, nach Eingang, welche 150 Mark und darüber betragen, sowie alle Nachnahmen auf Güter, welche nach § 53 dem Frankaturzwange unterliegen (ausschließlich derartiger Eilgüter, sofern der Transport derselben auf deutschen Bahnen endet), desgleichen alle Nachnahmen auf Bahnhof-restante-Güter und alle Nachnahmen im Verkehr nach Bahnen, welche nicht zum Verein Deutscher Eisenbahnverwaltungen gehören (sofern nach den Bestimmungen

der betreffenden Tarife nicht Ausnahmen festgesetzt sind), sowie nach Oesterreich-Ungarn dem Aufgeber nicht eher ausgezahlt werden, als bis die Aufgabestation von der Empfangsstation die Anzeige über die erfolgte Ausgleichung der Nachnahmen von Seiten des Empfängers erhalten hat. (Zusatzbestimmung der deutschen Eisenbahnen; Uebereinkommen zum Betr.-Regl. des V. D. E.-V. vom 1. Februar 1885 Art. 24 Ziff. 1 und Note; besondere Zusatzbestimmung der preußischen Staatsbahnen.) Zu diesem Behufe wird den Begleitpapieren von der Versandstation ein besonderer Nachnahmebegleitschein beigegeben und in der bei Frankaturnoten üblichen Form kartirt, vor dessen Rückkunft von der Empfangsstation die Nachnahme nicht ausgezahlt werden darf. Die Empfangsstation sendet den Nachnahmebegleitschein, sobald die Nachnahme berichtigt oder die Abnahme des Gutes vom Adressaten abgelehnt resp. die Zahlung beanstandet worden, mit dem bezüglichen Vermerk versehen, der Versandstation gleichfalls kartirt unverzüglich zurück. (Uebereinkommen zum Betriebs-Reglement cit. a. a. O.) Die Auszahlung aller übrigen Nachnahmen im Bereiche der Geltung des Betriebs-Reglements erfolgt dagegen, falls nicht schon früher Anzeige über die erfolgte Zahlung eingegangen oder von der Empfangsstation Einspruch erhoben ist, hinsichtlich der Güter, deren Transport auf deutschen Bahnen endet, nach Ablauf von 14 Tagen, vom Tage der Expedition an gerechnet. Ist die Transportstrecke jedoch länger als 1000 km, oder sind die Güter nach Bahnen des Vereins Deutscher Eisenbahnen außerhalb Deutschlands oder Oesterreich-Ungarns (siehe oben) bestimmt, so beträgt die Frist 3 Wochen. (Zusatzbestimmung der deutschen Eisenbahnen; Uebereinkommen zum Betr.-Regl. des V. D. E.-V. vom 1. Februar 1885 Art. 24 Ziff. 2.)

Die vorstehenden Bestimmungen des Vereins-Uebereinkommens beziehen sich auf Nachnahmen nach Eingang (Spesennachnahme), nicht auf Nachnahmen im Vorhinein (Baarvorschüsse). Letztere werden sofort ausgezahlt, sie unterliegen dem Begleitschein-Verfahren nicht, und ihre Auszahlung ist an gewisse Fristen nicht gebunden. Um jeden Zweifel darüber auszuschließen, daß in Art. 24 des Vereins-Uebereinkommens nur Nachnahmen der ersteren Art gemeint seien, wurde in der General-Versammlung zu Stuttgart (1886 Tag.-Ord. IV. Prot. S. 5. Kommiss.-Bericht a. a. O. 39) beschlossen, im Eingange des Art. 24 statt der bisherigen Worte „Nachnahmen" zu setzen „Nachnahmen nach Eingang", um damit auszusprechen, daß Nachnahmen im Vorhinein (Baarvorschüsse) hier keineswegs gemeint seien.

Die Allgem. Exped.-Vorschriften der Preuß. Eisenb. vom 1. April 1866 § 52 Ziff. 4 (Erl. v. 11. Januar 1886 IIb T. 42) bestimmen, daß Nachnahmebeträge bis einschl. 1 Mark auf die Sendung bei der Auflieferung auf Verlangen sofort ausgezahlt werden können, daß höhere Nachnahmebeträge bis einschl. 15 Mark auf die Sendung auf Wunsch des Auflieferers bei der Aufgabe des Guts zwar sofort ausgezahlt werden können, jedoch nur, wenn dieser Betrag zusammen mit der Fracht nach pflichtmäßigem Ermessen des Expedienten durch den Werth des Guts sicher gedeckt wird, und endlich, daß Nachnahmebeträge auf Sendungen, welche unter Begleitscheinkontrole stehen, von der Zahlung bei der Auflieferung des Guts ausgeschlossen sind. Auch diese Vorschriften können sich nur auf Nachnahme nach Eingang (Spesennachnahme) beziehen. Wollte man annehmen, daß sie sich auch auf Nachnahme im Vorhinein (Baarvorschüsse) beziehen, so

würden die fraglichen Vorschriften mit § 54 Alin. 2 Betr.-Regl. und Art. 24 des Vereins-Uebereinkommens im Widerspruch stehen. Bei Baarvorschüssen würde gegenüber der reglementarischen Grenze von 300 Mark eine absolute Beschränkung auf 1 bezw. 15 Mark unzulässig sein, wenn der Werth des Guts thatsächlich nach dem Ermessen des expedirenden Beamten einen höheren Vorschuß gestattet. Das Ermessen desselben darf nicht durch Fixirung eines bestimmten Maximalsatzes vinkulirt werden.

Die Zusatzbestimmungen der deutschen Eisenbahnen zu § 54 (sub II) bestimmen, daß Nachnahmen nach Eingang allgemein bis zur Höhe von 1000 Mark zugelassen werden. Und für die Preuß. Staatseisenbahnen sind im internationalen Verkehre Nachnahmen, welche erst nach Ausgleichung durch die Empfänger der Güter zur Auszahlung gelangen, auch in höheren Beträgen als 1000 Mark gestattet. Die Maximalbeträge sind für jeden Verkehr im Bedürfnißfalle zu bestimmen und in dem bezüglichen Tarife bekannt zu machen. (Erl. d. Min. d. öff. Arb. vom 30. Juli 1882 IIb, IV. T. 4293, E.V.Bl. 1882 S. 277.)

Die Zahlung der in dem Frachtbriefe berechneten Nachnahme darf der Empfänger nicht deshalb verweigern, weil diese Nachnahme von dem Frachtführer (Eisenbahn) selbst noch nicht berichtigt worden.

Erkannt vom Preuß. Ob.-Trib. unterm 23. November 1858, Entsch. Bd. 39 S. 276.

Dagegen ist der Frachtführer (die Eisenbahn) nicht berechtigt, nachdem er dem Empfänger einen Frachtbrief zugestellt hat, in welchem eine Nachnahme nicht notirt war, sondern die Güter lediglich gegen Zahlung der Fracht zur Disposition des Empfängers gestellt waren, nachträglich auf Anweisung des Absenders eine Nachnahme zu erheben bezw. die Auslieferung der Güter bis zur Entrichtung derselben vorzuenthalten.

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Lübeck unterm 19. Februar 1869, Busch Bd. 19 S. 391.

Dem Frachtführer (der Eisenbahn) steht nach Uebergabe des Frachtbriefs und des Frachtguts an den Empfänger ein persönlicher Anspruch gegen diesen wegen der im Frachtbriefe erwähnten, aber nicht vorher erhobenen Nachnahme nicht zu (s. hierüber das Nähere bei Art. 409 u. 412).

Erkannt vom App.-Ger. zu Breslau unterm 18. Dezember 1874, D. E.-Z. 1876 S. 54, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 21 S. 294. Vgl. das Erk. des R.-O.-H.-G. vom 9. September 1871, Goldschmidt Bd. 19 S. 594 und des Preuß. Ob.-Trib. vom 12. Oktober 1875, Entsch. Bd. 76 S. 62, Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 15 S 200.

Daher dürfen auch nur mit Zustimmung des Absenders bezw. der Versandstation Güter, auf denen Nachnahmen lasten, von der eigentlichen Empfangstation, ohne vorher Zahlung empfangen zu haben bezw. ohne Aufgabe eines neuen Frachtbriefs, weitergesandt werden.

Alinea 2.

Alinea 2 handelt von den Nachnahmen im weiteren Sinne, den Vorschüssen auf den Werth des Gutes, s. g. Werthnachnahmen. Sie haben den Zweck, dem Aufgeber Deckung für den Werth des Gutes zu gewähren, involviren also in der Regel den Kaufpreis oder den noch rückständigen Theil des Kaufpreises oder eine Anzahlung auf den Kaufpreis &c. (Vgl. Ruckdeschel S. 92, Endemann S. 638.) Sie unterscheiden sich von den Spesennachnahmen (Alin. 1) 1) dadurch, daß sie in höherem Betrage als 300 Mark nicht zugelassen zu werden brauchen und daß sie 2) nicht, wie jene, erst nach Eingang, sondern in der

Regel sogleich bei der Aufgabe des Guts von der Versandstation dem Aufgeber ausgezahlt werden. (Daher Nachnahmen „im Vorhinein": § 38 des alten Oesterr.-Ungar. Regl. von 1863, Art. 24 Ziff. 3a und b des Vereins-Uebereinkommens und Zusatzbestimmungen der deutschen Eisenbahnen I und II zum § 54 Betr.-Regl., welche den Unterschied zwischen Nachnahme „im Vorhinein" und „nach Eingang" deutlich hervorheben (s. auch vorstehend Alin. 1 S. 428).

In Rücksicht auf die sofortige Auszahlung bemerkt Epstein (S. 64) mit Recht, daß diese Vorschüsse auf den Werth des Guts dem eigentlichen Begriffe der Nachnahme (Entnahme nach Eingang) nicht entsprechen und es an sich sprachlich einen Widerspruch bildet, sie als Nachnahmen (Werthnachnahmen) zu bezeichnen, da sie richtiger Vorausnahmen sind. Auch weist Epstein a. a. O. zugleich auf den rechtlichen Unterschied hin, indem die eigentlichen Spesennachnahmen ein Inkassomandat, Auftrag an die Eisenbahn, die Spesen für den Absender einzuziehen und an ihn abzuführen, die Werthnachnahmen aber ein Darlehnsgeschäft gegen Pfand (Belehnungsgeschäft, Lombard) bilden, indem die Eisenbahn dem Aufgeber auf den Werth des Gutes einen Vorschuß macht, und dasselbe nur gegen Tilgung dieses Vorschusses an den Empfänger ausliefert. (A. M. Ruckdeschel S. 92 und Thöl S. 127 f., welche in beiden Fällen — sowohl bei Spesen- wie Werthnachnahmen — ein Inkassomandat, Schott S. 414, 415, der eine „Verstrickung" des Guts, Dernburg S. 586, der „Zahlungsanweisung" annimmt.) Aus dieser rechtlichen Verschiedenheit ergeben sich wichtige materielle Unterschiede zwischen beiden Arten von Nachnahmen. Während z. B. bei Spesennachnahmen der Empfänger die Berichtigung nicht deshalb verweigern kann, weil die Bahn den bezüglichen Betrag noch nicht an den Absender abgeführt habe, wird bei Werthvorschüssen der Empfänger allerdings den Nachweis vorheriger Zahlung von der Eisenbahn verlangen können.

„Vorschüsse auf den Werth des Guts werden bis auf Höhe von 300 Mark (Oesterr.-Ungarn 150 Gulden Silber) unter denselben Bedingungen, wie Spesennachnahmen zugelassen." Das Reichs-Eisenbahnamt nimmt an, daß eine Verpflichtung der Eisenbahnen, Baarvorschüsse zu leisten, aus der Vorschrift des § 54 des Betriebs-Reglements nicht zu folgern sei. (Schreiben des R.-E.-A. vom 19. Juli 1882, R.-E.-A. 5786.) Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden. Aus der Entstehungsgeschichte des Alinea 2 erhellt nicht, daß die Leistung von Baarvorschüssen lediglich in das Belieben der Eisenbahnverwaltungen gestellt sein sollte. Dagegen spricht auch der kategorische Wortlaut „werden zugelassen" und die Worte „unter denselben Bedingungen, wie Spesennachnahmen". Endlich würde alsdann die Begrenzung auf einen Maximalbetrag von 300 Mark keinen Sinn haben. Durch das Nordd. Regl. von 1870 und das Oesterr.-Ungar. Reglement von 1872 ist die Maximalhöhe für Werthvorschüsse auf 100 Thaler (150 Gulden Silber) normirt und in den Regl. von 1874 in dieser Höhe beibehalten worden (300 Mark: Gen.-Vers. Berlin 3., 4. November 1873, Prot. S. 4, 19; Sitzung des Bundesr. vom 27. April 1877, Drucks.-Nr. 59). Diese Normirung auf eine bestimmte Summe war erforderlich, um einerseits auch in dieser Hinsicht ein thunlichst einheitliches Verfahren zu schaffen, andererseits das Risiko der Bahnen in Rücksicht auf die alsbaldige Auszahlung zu begrenzen und weitergehenden Ansprüchen der Absender zu begegnen. Denn selbst weit werthvollere Güter können durch höhere Gewalt ꝛc. gänzlich untergehen oder doch so beträchtlich

an Werth verlieren, daß der Vorschuß bei Insolvenz des Absenders ausfällt. Daher ist auch bis zur Höhe von 300 Mark bezw. 150 Gulden die Zulässigkeit an die weitere Voraussetzung geknüpft, daß die Vorschüsse „nach dem Ermessen des expedirenden Beamten durch den Werth des Gutes sicher gedeckt werden". (Endemann S. 638.) Auch diese Beschränkung beruht auf der Erwägung des Risikos, welches mit der Leistung von Vorschüssen für die Bahn verbunden ist. Die Schätzung des expedirenden Beamten erstreckt sich nicht allein darauf, daß das mit Vorschuß zu belastende Gut einen Werth in Höhe des Vorschusses hat, sondern einen solchen, welcher auch bei einer theilweisen Werthverringerung und bei dem Hinzutritt von Bahnspesen aller Voraussicht nach die Deckung des geleisteten Vorschusses nicht gefährdet erscheinen läßt. Aus diesem Grunde sind Vorschüsse auf Güter, welche dem Frankaturzwange unterliegen, überhaupt unzulässig. Der Beamte, welcher Vorschüsse, die durch den Werth des Gutes nicht sicher gedeckt werden, kulposer Weise zuläßt, wird regreßpflichtig. (Vgl. Rudbeschel S. 92.) Andererseits darf der expedirende Beamte Vorschüsse trotz sicherer Deckung nicht willkürlich ablehnen und dadurch die vom Betr.-Regl. zu Gunsten des Publikums zugelassene Gewährung von Vorschüssen illusorisch machen. Er würde damit die von ihm vertretene Verwaltung Schadensansprüchen und dem Einschreiten der Aufsichtsbehörde aussetzen. Das „Ermessen" ist nicht „Willkür" und unterliegt im Streitfalle der richterlichen Kognition (s. oben Anm. 109 S. 419). Daher kann sich die Bestimmung der Allgemeinen Expeditionsvorschriften § 52 Ziff. 4, wonach nur Nachnahmen im Betrage von 1 Mark bezw. 15 Mark sofort ausgezahlt werden dürfen, nur auf Spesennachnahmen, nicht auf Werthnachnahmen (Baarvorschüsse) beziehen, wie bereits oben S. 428 erörtert ist. Vorschüsse auf den Werth des Gutes (Werthnachnahmen) über den Betrag von 300 Mark bezw. 150 Gulden hinaus zu gewähren, sind dagegen die Eisenbahnen reglementarisch nicht verpflichtet. Insoweit sie höhere Vorschüsse durch Spezialbestimmungen zulassen, sind sie daher befugt, die Zahlung des Mehrbetrages von dem vorherigen Eingange und anderen Bedingungen abhängig zu machen. Werthnachnahmen, welche über den Werth des Gutes hinausgehen, brauchen nicht zugelassen zu werden. (Beschluß des Tarifverbandes vom 26./27. Februar 1885.) Bei Sprengstoffen sind Nachnahmen ausgeschlossen. (Anl. D. I 12. z. Betr.-Regl.)

Alinea 3.

Alinea 3 trifft Bestimmungen über die Berechnung der Provision für Nachnahmen, und zwar schreibt Satz 1 als Regel die Berechnung einer Provision für jede der in den vorangehenden beiden Alineas bezeichneten Nachnahmen (Spesen- und Werthnachnahmen) vor, gleichviel ob dieselben verabfolgt oder ganz oder theilweise zurückgezogen sind, während Satz 2 als Ausnahme die Nachnahme der Fracht auf Uebergangsstationen für provisionsfrei erklärt. (Thöl S. 129, Schott S. 419, Endemann S. 638, 639.)

Satz 1 lautet in dem Ver.-Güt.-Regl. von 1865 (§ 9 Alin. 3): „Für die Verabfolgung der Nachnahme wird nur einmal, und zwar die durch den Tarif der Aufgabestation bestimmte Provision berechnet." Es war hierbei aber zweifelhaft geworden, ob im Falle der im Geschäftsverkehre häufig vorkommenden gänzlichen oder theilweisen Zurückziehung einer bereits aufgegebenen, aber noch nicht verabfolgten Nachnahme Provision erhoben werden dürfe. In Rücksicht darauf, daß für

die Eisenbahn in Folge des Nachnahmeauftrages dieselbe Mühewaltung (Ausstellung der Nachnahmescheine, Eintragung in die Nachnahmebücher, Berechnung der Provision 2c.) entsteht, gleichviel ob die Nachnahme verabfolgt oder zurückgezogen wird (s. Epstein S. 65, Ruckdeschel S. 92, 93), erschien es angezeigt, diese Frage zu bejahen und eine bezügliche Bestimmung in die neueren Reglements aufzunehmen. Die Berechnung der Provision erfolgt hiernach für jede Nachnahme, sobald sie aufgegeben ist, in voller Höhe. Der Aufgeber kann aus der gänzlichen oder theilweisen Rückziehung weder gänzlichen noch theilweisen Erlaß der Provision beanspruchen.

Die Provision muß durch den Tarif der Aufgabestation bestimmt sein. Mangels einer solchen Bestimmung würde arg. § 2 Alin. 1 eine Provision nicht erhoben werden können. „Für jede aufgegebene Nachnahme wird die in dem Lokaltarif der Versandbahn festgesetzte Provision berechnet und, falls sie nicht vom Absender entrichtet worden, vom Empfänger des Gutes eingezogen.“ (Zusatzbestimmung der deutschen Eisenbahnen.) Ueber die Höhe der Provision schreibt das Reglement nichts vor. Wohl aber bestimmt das Vereins-Uebereinkommen (Art. 24 Alin. 4), daß die Provision für Nachnahme zu Gunsten der Verwaltung der Aufgabestation zu erheben ist und sich a) bei Nachnahmen für Baarvorschüsse (Nachnahmen im Vorhinein) auf höchstens 2 Prozent, b) bei Nachnahmen nach Eingang auf höchstens 1 Prozent des Nachnahmebetrages belaufen soll. Innerhalb dieser Maximalsätze kann jede Verwaltung die Höhe der Provision beliebig im Tarife festsetzen. (Vgl. Uebereink. Art. 24 Anm. 116, Allg. Exped.-Vorschr. § 52 Nr. 7.) Die Provision wird von jeder Sendung nur einmal für den ganzen Transport erhoben. Ueber die Zeit, wann die Erhebung der Provision zu erfolgen hat, enthält das Reglement keine Bestimmung. § 38 des Oesterr.-Ungar. Regl. von 1863 schreibt vor: „die Provision kann entweder gleich bei der Aufgabe berichtigt oder aber an den Empfänger zur Zahlung angewiesen werden.“ Diese Wahl steht auch nach den Regl. von 1874 dem Aufgeber zu. (Vgl. noch Ruckdeschel S. 93, Erk. des Oesterr. Oberst.-Ger.-H. vom 26. August 1875 und Röll Nr. 161 S. 393.)

Satz 2. Im Gegensatze zu der Regel des Satzes 1, wonach für jede Nachnahme Provision zu berechnen ist, soll die Nachnahme von Frachtgeldern von den Eisenbahnen im Falle des Weitertransports von einer Bahn auf die andere provisionsfrei sein. (Thöl § 62 S. 129, Schott S. 419, Endemann S. 638.) Diese Nachnahmen entstehen vornehmlich im indirekten (gebrochenen) Verkehre in Folge der Umkartirung auf den Uebergangsstationen, weil auf diesen eine rechnungsmäßige Ausgleichung der bis dahin aufgelaufenen Fracht („Vorfracht“) zwischen der abgebenden und übernehmenden Bahn erfolgen muß. Der Zweck der vorliegenden Bestimmung geht also dahin, daß der Absender, der das Gut mit direktem Frachtbriefe aufgiebt, durch diese Abrechnungsmanipulation der Bahnen unter sich nicht mit Nachnahmeprovisionen beschwert werden soll, selbst wenn die Vorfrachten die gleiche kassenmäßige Behandlung wie Nachnahmen erfahren. Dies geschieht auch dann nicht, wenn das Gut mit demselben Frachtbriefe auf Disposition der Parteien weiter oder zurückgesandt wird. „Für Nachnahme der auf der Uebergangsstation bezahlten Frachtgelder (Art. 22 des Vereins-Uebereinkommens), sowie für alle Abrechnungen der Verwaltungen unter sich ist also keine Provision zu berechnen. Ebenso ist bei der Weiterdisposition durch den

Absender in allen Fällen — mag der ursprüngliche Frachtbrief beibehalten oder ein neuer beigegeben werden — die nachgenommene Fracht provisionsfrei." Wohl aber ist die Provision für Vorfrachten zu berechnen, wenn es sich um einen Weitertransport des Gutes seitens des Adressaten mittelst eines neuen Frachtbriefs handelt. (Vgl. hierzu Art. 24 Nr. 3 des Ver.-Uebereink., Protok. der Gener.-Vers. zu Salzburg vom 28./29. Juli 1879 S. 14, 52, 53, Erl. des Preuß. Minist. der öffentl. Arb. vom 29. November 1879 II./IV. F. 7201, Eisenb.-Verordn.-Bl. 1879 S. 196, Allg. Exped.-Vorschr. § 52 Nr. 9 und Note 1, unten Anm. 116.)

Provisionsfrei sind außer Eisenbahnfrachten, wozu bei Umexpeditionen auch die Vorfrachten zu rechnen, nur die tarifmäßigen Nebengebühren, als: Frachtbrief-, Roll-, Wiege-, Signir-, Lade-, Krahngelder-, Zollabfertigungsgebühren u. s. w., ferner die statistische Gebühr des Waarenverkehrs und die Rollgelder der bahnamtlichen Fuhrunternehmer. (Zus.-Best. der Deutsch. Eisenb. IV. zu § 54.) Zollabfertigungsgebühren sind provisionsfrei, wenn die Abfertigung bahnseitig erfolgt ist (Besondere Zusatzbestimmung der preußischen Staatsbahnen), mithin nicht, wenn sie von Vermittelungsadressen nachgenommen werden (Allg. Exped.-Vorschr. § 52 Note 1).

Alinea 4.

Alinea 4 bestimmt, daß für baare Auslagen, welche die Eisenbahnen im Interesse des Absenders machen (§ 52 Alin. 1 S. 3) die im Tarife der die baaren Auslagen vorschießenden Eisenbahn bestimmte Provision für Nachnahme erhoben werden darf (Allg. Exped.-Vorschr. § 52 Nr. 8). Unter den „baaren Auslagen" sind, wie die Bezugnahme auf § 52 ergiebt, die in § 52 Alin. 1 Satz 3 (s. oben S. 403) bezeichneten Auslagen zu verstehen. (Schott S. 418 Anm. 31, Thöl S. 128 Anm. 6, Endemann S. 639, Allg. Exped.-Vorschr. § 52 Nr. 5, 6.) Der Rechtsgrund ist, daß die Eisenbahn hier gewissermaßen als Vertreter (negotiorum gestor) des Absenders für diesen Auslagen macht und dafür das Gut mit Nachnahmen belegt. Solche Baarauslagen unterliegen der Provisionspflichtigkeit, ebenso wie alle Nachnahmen der Versandstation. Die Provision muß jedoch im Tarife der die baaren Auslagen vorschießenden Eisenbahn vorgesehen sein und wird zu deren Gunsten erhoben. (Ver.-Uebereink. Art. 24 Nr. 3 Anm. 116.) Die Provision wird nur einmal erhoben. (Epstein S. 65, Rudbeschel S. 93.) Macht jedoch das Gut auf verschiedenen Bahnen je besondere Auslagen nothwendig, so kann jede Bahn von den von ihr bewirkten Auslagen die tarifmäßige Provision erheben. Von Beträgen, welche im Interesse der Verwaltung selbst und ohne gehabte baare Auslagen zur Erhebung gelangen, z. B. Ladegebühren, Wiegegelder und dergl., im Tarife vorgesehene Gebühren für Nebenleistungen darf Provision nicht erhoben werden. Dahin sind auch die Rollgelder der bahnamtlichen Rollfuhrunternehmer zu rechnen. (Vgl. vorstehend Alin. 3 und Allg. Exp.-Vorschr. § 52 Nr. 8.)

Alinea 5.

Das Nordd. Regl. von 1870 (§ 9 Alin. 5) schrieb vor, daß als Bescheinigung der Versandstation darüber, daß der Absender ein Frachtgut durch den Frachtbrief mit einer Nachnahme belegt hat, in der Regel der abgestempelte Frachtbrief oder die anderweitig gestattete Form der Bescheinigung über Aufgabe von

Gütern (s. § 50 oben Bd. I. S. 119) dienen soll, jedoch auf Verlangen der Absender bei der Anlieferung zu diesem Zwecke auch besondere Nachnahmescheine, und zwar gebührenfrei, ertheilt werden müssen. Vgl. auch Erl. des H.-M. vom 19. März 1870 II. 4379, Thöl § 62 S. 130, Schott S. 419 (der von Rießer S. 101, 102 angeregte Wunsch, die Eisenbahnen zur Ausstellung von Nachnahmescheinen zu verpflichten, erscheint damit bereits erfüllt). Endemann S. 638. Diese Vorschrift ist unverändert in das Oesterr.-Ungar. Regl. von 1872 und in die Regl. von 1874 übergegangen. Dieselbe hat den Zweck, die Legitimation des Empfängers der eingegangenen Nachnahme (vgl. Alin. 6) einheitlich zu regeln. Sie findet also keine Anwendung auf diejenigen Fälle, in welchen die Nachnahme sogleich bei der Aufgabe von der Versandstation ausgezahlt wird („Nachnahmen im Vorhinein", Baarvorschüsse s. oben S. 429 f.). Denn alsdann bedarf es einer Legitimation zur Empfangnahme nicht mehr. Wird dagegen die Nachnahme nicht sogleich ausbezahlt, sondern die Anzeige ihres Eingangs oder eine präsumtive Eingangsfrist abgewartet (Nachnahmen „nach Eingang" s. oben S. 427), so muß der Bezugsberechtigte in irgend welcher Weise seine Berechtigung darzuthun in der Lage sein. Dieser Nachweis wird in der Regel durch Vorlegung des „abgestempelten Originalfrachtbriefs", welcher vom Empfänger zu diesem Behufe dem Absender zurückgeschickt wird, oder durch die anderweit im Reglement gestatteten Bescheinigungen über Aufgabe von Gütern (§ 50 Nr. 5, d. h. entweder „Aufnahmsscheine" (Rezepisses) oder Frachtbriefduplikate) geführt. Indeß ist die Eisenbahn auch verpflichtet, dem nachnehmenden Absender auf Verlangen noch (d. h. neben jenen Bescheinigungen) besondere Nachnahmescheine zu ertheilen. Diese Nachnahmescheine enthalten nur die Bescheinigung darüber, daß und welche Nachnahme der Absender nachgenommen hat. Ihre Ertheilung hat gebührenfrei zu erfolgen.

Geht die Nachnahme ein, so genügt zur Legitimation des die Auszahlung Fordernden lediglich die Vorweisung einer der vorbezeichneten Bescheinigungen bei der Versandstation. Dieselbe ist nicht verpflichtet, die Identität der Person des Aufgebers zu prüfen, sondern kann den Präsentanten der Bescheinigung ohne Weiteres als bezugsberechtigt ansehen. An Stelle einzelner Nachnahmescheine pflegen bei größeren Versendern (Spediteuren) Nachnahme-Gegenbücher zu treten, in welchen die Nachnahmen vermerkt und auf Grund deren nach Eingang die Auszahlungen bewirkt werden. (Allg. Exp.-Vorschr. § 52 Nr. 10 u. Note 2.)

Alinea 6.

Alinea 6 giebt einerseits die bereits in den früheren Reglements enthaltene Vorschrift wieder, daß eingegangene Nachnahmen ausgezahlt werden müssen, verknüpft aber damit die weitere Bestimmung der Avisirung eingegangener Nachnahmen. (Schott S. 418 und Anm. 33, Thöl § 62 S. 129, Endemann S. 638.) Die Einfügung dieser neuen Vorschrift ist durch zahlreiche Klagen über Verzögerungen in der Mittheilung des Eingangs von Nachnahmen verursacht worden und involvirt eine wesentliche Erleichterung für das Publikum.

Die Avisirung und Auszahlung hat „ohne Verzug" zu erfolgen. (Vgl. die Verf. der Oesterr. Gen.-Inspekt. vom 4. März 1868, Z. 704. und 26. Dezember 1870. Centr.-Bl. 1871 Nr. 15, sowie die Grundsätze über Avisirung und Auszahlung der Nachnahmen in Oesterreich: Röll, Oesterr. Eisenb.-Ges. Bd. 2 S. 896,

897 und Allg. Exp.-Vorschr. § 52 Nr. 13, 14.) Eine über Gebühr verzögerte Avisirung berechtigt also zu Schadensersatzansprüchen (Verzugszinsen ꝛc.) und zur Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde. (Schott S. 419.)

Die Avisirung und Auszahlung geschieht an den „zum Empfange Berechtigten", also nicht, wie das frühere Reglement vorschrieb, unbedingt an den Aufgeber, sondern an denjenigen, der sich durch Vorweisung der Empfangsbescheinigung als zur Empfangnahme berechtigt legitimirt (s. oben S. 434, Thöl S. 129).

Der Gebrauch, daß Frachtbriefe über Güter, welche durch Vermittelung von Spediteuren zur Aufgabe gelangen, neben der Unterschrift des eigentlichen Absenders noch mit dem Farbenstempel des ausliefernden Spediteurs versehen und daraufhin die Spediteure zur Empfangnahme der darauf haftenden Nachnahmebeträge als legitimirt angesehen werden, ist unstatthaft, da nur der eigentliche Absender, welcher durch Unterzeichnung des Frachtbriefes in ein Rechtsverhältniß zur Eisenbahn getreten, oder eine von diesem mit besonderer Vollmacht ausgerüstete Person zur Empfangnahme von Nachnahmen berechtigt ist. (Erl. vom 9. April 1881 IIb. T. 1862.)

Der Oberste Oesterreichische Gerichtshof hat in Hinsicht auf den zum Empfange Berechtigten folgende Sätze aufgestellt:

a) Wer eine Waare gegen Nachnahme des Preises versendet, giebt schon dadurch zu erkennen, daß er nur gegen Erlag des für ihn einzukassirenden Betrages den Besitz aufgeben wolle, daher nicht ein Dritter, sondern nur der Aufgeber als der zum Bezuge der Nachnahme Berechtigte angesehen werden kann.

b) Wenn der Empfänger von seiner Befugniß, die Annahme einer mit Nachnahme belegten Sendung auszuschlagen, nicht Gebrauch macht, so fügt er sich durch den Bezug der Waare gegen Nachnahme der bezeichneten Bedingung der Ausfolgung, nämlich, daß die Nachnahme dem bezugsberechtigten Aufgeber zukomme.

c) Hieran wird auch durch die Thatsache nichts geändert, daß der Aufgeber zur Absendung von einer dritten Person veranlaßt wurde. Eine besondere an den Empfänger zu geschehende diesfallsige Verständigung liegt dem Versender nicht ob, da dieser schon durch die Aufgabe gegen Nachnahme gedeckt ist.

d) Es kann daher ein Zahlungsverbot, welches auf Grund einer Forderung gegen eine vom Absender verschiedene Person erwirkt wurde, nicht zu Rechte bestehen, wofern nicht der Verbotswerber beweist, daß der Aufgeber die Nachnahme nur für jene dritte Person zu fordern hat.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 1. September 1870, Z. 8872, Gerichtshalle S. 322.

Die Eisenbahn hat die vom Adressaten vor dem Bezuge des Frachtguts eingezahlte Nachnahme im Falle des später vorgekommenen Verlustes des Frachtgutes zurückzubezahlen. — Das mit Nachnahme belastete Frachtgut ist bis zur Ausfolgung an den Adressaten als im Besitze des Versenders befindlich anzusehen.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 25. Januar 1871, Röll Nr. 69 S. 151 Epstein Nr. 50 S. 168.

„Der Frachtführer ist nicht eher verpflichtet, die auf dem Gute haftende, mit

einem Verbote (Arreste) von einer dritten Person belegte Nachnahme dem Absender auszubezahlen, als bis entschieden wird, ob der Dritte auf die Nachnahme einen Anspruch habe oder nicht."

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 12. Dezember 1865, Röll Nr. 30 S. 73, Epstein S. 87, Oesterr. Gerichtshalle 1866 S. 324, Busch Bd. 10 S. 279.

Dagegen hat die Bahn den Schaden, der dem Aufgeber durch Ausfolgung des mit Nachnahme belasteten Frachtgutes in Folge behördlicher Anordnung ohne Rücksicht auf die Nachnahme erwächst, nicht zu vertreten.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 24. September 1861, Z. 5560, Epstein Nr. 13.

„So lange der Adressat die Nachnahme nicht entrichtet, kann das betreffende Frachtgut gegen den Aufgeber oder gegen denjenigen in Exekution gezogen werden, von welchem laut der Seitens des Aufgebers dem Frachtbriefe beigesetzten Klausel (von Sendung des N. N.) das Frachtgut herrührt."

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 23. Dezember 1873, Röll Nr. 111 S. 247.

„Bei Aufgabe von Frachtsendungen gegen Nachnahme gilt der Aufgabeort als vertragsmäßig bedungener Zahlungsort der Nachnahme und gehören daher Klagen gegen die Eisenbahngesellschaft auf Bezahlung der Nachnahme vor den Gerichtsstand des Aufgabeortes. — Durch die Aushändigung des Legitimationsscheines über die Nachnahme begiebt sich der Aufgeber nur der weiteren Ansprüche auf die Nachnahme selbst, nicht aber jener auf Verzugszinsen wegen verspäteten Erhalts der Nachnahme. — Die Eisenbahn, welche die Nachnahme nicht binnen angemessener Frist nach erfolgter Einhebung dem Aufgeber bezahlt oder bei Gericht deponirt, hat von dem Betrage der Nachnahme bis zum Zeitpunkte der Zahlung oder Deposition Verzugszinsen zu leisten."

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. zu Prag unterm 22. Mai 1876, Röll Nr. 177 S. 425.

Die Eisenbahn hat von dem Betrage der Nachnahme nur dann Verzugszinsen zu zahlen, wenn sie nicht alsbald nach der ihr seitens der Abgabebahn zugekommenen Verständigung über den Eingang der Nachnahme letztere dem Bezugsberechtigten avisirt und auszahlt.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 3. Juli 1873, Z. 6201, Röll Nr. 102 S. 222, Epstein Nr. 80 S. 243.

Die kurze einjährige Verjährung nach § 64 Betr.-Regl. (resp. Art. 408 H.-G.-B.) betrifft nur den Fall des Verlustes, der Beschädigung oder Verspätung des Gutes, kann daher auf Schadensansprüche wegen Ausfolgung eines mit Nachnahme belasteten Gutes ohne Erhebung derselben nicht angewendet werden.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 20. Januar 1880, Z. 14555.

Nach der allgemeinen Fassung und der Stellung des Alin. 6 am Schlusse des § 54 liegt die Annahme nahe, daß sich die Vorschrift auf Nachnahmen aller Art beziehe. Indeß werden hiervon diejenigen Nachnahmen der Natur der Sache nach ausgenommen sein, welche sogleich bei der Aufgabe des Gutes dem Aufgeber ausgezahlt werden. („Nachnahmen im Vorhinein", Baarvorschüsse s. oben S. 430.) Denn alsdann fließt die eingegangene Nachnahme der vorschießenden Bahn zu und wird weder avisirt noch ausgezahlt. Epstein (S. 66) bemängelt, daß die Vorschrift durch die Fassung „werden . . . avisirt und ausgezahlt" statt „sind zu avisiren etc. . . .", nicht kategorisch genug gehalten sei. Indeß hat die

Vorschrift auch in dieser Fassung, da sie in das Reglement aufgenommen ist, durchaus obligatorischen Charakter.

Die Form der Avisirung (ob durch besondere Schreiben, Avise, Post, Boten rc.), sowie der Auszahlung und Quittungsleistung richtet sich nach den besonderen Vorschriften der Versandstation. Ist vorschriftsmäßig avisirt und die Auszahlung offerirt, so geräth der Bezugsberechtigte in Annahmeverzug und die Bahn ist befugt, mit dem Nachnahmebetrage nach Maßgabe der Landesgesetze zu verfahren. (Vgl. hierzu Allg. Exp.-Vorsch. § 52 Nr. 19, 20.)

Ueber die Frage, wann Nachnahmen als „eingegangen" zu betrachten sind und daher zur Auszahlung gelangen dürfen, sowie über die Beigebung von Nachnahmebegleitscheinen Seitens der Versandstation enthält Art. 24 Nr. 1 und 2 des Vereins-Uebereinkommens eingehende Bestimmungen (s. S. 428 und Anm. 116 S. 447, ferner Allg. Exp.-Vorschr. § 52 Nr. 11, 12).

Die Absender sind befugt, bei der Aufgabestelle schriftlich auf ganze oder theilweise Einziehung der deklarirten Nachnahmen nachträglich zu verzichten. Bei theilweiser oder gänzlicher Rückziehung der Nachnahme wird auch die Auszahlung ganz oder theilweise sistirt, während die Provision demungeachtet von der ganzen aufgegebenen Nachnahme berechnet wird. Zieht also der Absender Nachnahmen auf bereits abgesandte Güter ganz oder zum Theil zurück, so ist die Empfangsexpedition hiervon ohne Verzug zu unterrichten, und hat, sofern die Nachnahme nicht etwa bereits eingegangen ist, den nachgelassenen, im Frachtbrief abzusetzenden Betrag an die Aufgabestelle als Nachnahme zurückzukartiren, ohne von Neuem eine Provision zu berechnen. Die Abgangsexpedition vermerkt in dem Nachnahmebuch, daß die Nachnahme bezw. wie viel von derselben zurückgezogen ist, und zahlt dem Absender nur den etwa noch verbleibenden Rest gegen Quittung aus. Ueber nicht gezahlte Beträge ist die Korrespondenz an Quittungsstelle aufzubewahren. (Allg. Exp.-Vorschr. § 52, 15—18.)

111) **Art. 19 des Uebereinkommens zum Vereins-Betriebs-Reglement.**

Art. 19 des Uebereinkommens enthält einige Zusatzbestimmungen zum § 52 des Ver.-Betr.-Regl., und zwar Nr. 1 zu Alin. 3, Nr. 2 zu Alin. 7 des § 52 (s. Schott S. 376 und Anm. 5).

Nr. 1. Normalsätze für die Gewichtsberechnung sind solche, welche anstatt wirklicher Verwiegung die Gewichtsermittelung nach dem Raummaße, Rauminhalt rc. der zu verwiegenden Güter bestimmen. Bei wirklicher Verwiegung kann unter Zugrundelegung eines einheitlichen Gewichts (Kilogramm) eine Differenz über die Gewichtsermittelung bezw. Frachtberechnung unter den das Gut befördernden Bahnen nicht eintreten. Wohl aber ist dies bei der Ermittelung des Gewichts nach Normalsätzen möglich, falls letztere verschieden normirt sind. Da nun § 52 Alin. 3 Satz 2 des Regl. vorschreibt, daß die Gewichtsermittelung behufs Frachtberechnung entweder durch wirkliche Verwiegung oder durch Berechnung nach den in den Tarifen angegebenen Normalsätzen geschehen darf, so war es im letzteren Falle zur Vermeidung von Differenzen und im Interesse einheitlicher Frachtberechnung unter den betheiligten Bahnen erforderlich, entweder in die Tarife gleiche Normalsätze aufzunehmen oder dahin übereinzukommen, daß das auf der Abgangsstation ermittelte Normalgewicht für alle von der Sendung berührte Bahnen ohne Weiteres

bezw. ohne Nachprüfung nach Maßgabe der eigenen Normalsätze Geltung haben soll. Mangels einheitlicher Tarife ist in Nr. 1 eine Vereinbarung im letzteren Sinne getroffen worden, so daß das von der Versandbahn nach ihren tarifarischen Normalsätzen ermittelte Gewicht von jeder transportbetheiligten Vereinsbahn als richtig anerkannt werden muß, wenngleich es nach den Normalsätzen der eigenen Tarife sich anders berechnen würde.

Nr. 2 regelt im Anschluß an die im Alin. 7 § 52 Regl. vorgesehene Konventionalstrafe für Ueberladung der Wagen die Erhebung und den Betrag der Strafe einheitlich für das ganze Vereinsgebiet.

Nr. 2 Alin. 1 verordnete in seiner ursprünglichen, zu Pest und Bremen beschlossenen Fassung in Rücksicht darauf, daß die Erhebung der Strafe durch das Reglement nicht obligatorisch vorgeschrieben ist (§ 52 Alin. 7 „kann" erheben) und die Möglichkeit einer geringfügigen Ueberladung bei Wagenladungsgütern leicht vorliegt, es solle im Vereinsverkehre für Uebergewicht bis zur Höhe von 5 Prozent nur Mehrfracht und keine Konventionalstrafe berechnet werden. Dagegen sei bei größerem (d. h. 5 Prozent übersteigendem) Uebergewicht der vierfache Betrag der hinterzogenen Fracht als Konventionalstrafe zu erheben. — Unter hinterzogener Fracht ist hierbei diejenige zu verstehen, welche für den überladenen Theil der Sendung tarifarisch zu zahlen gewesen wäre.

Später wurden jedoch diese Vorschriften modifizirt. Das Deutsche Reichs-Eisenbahn-Amt (vgl. Deutsch. Hand.-Bl. 1879 Nr. 26) hatte nämlich erklärt, daß die wissentliche Ueberladung der Güterwagen über die markirte Tragfähigkeitsziffer hinaus nach den Vorschriften im § 18 d des Bahnpolizei-Reglements vom 12. Juni 1878 und im § 52 Z. 7 des Betr.-Regl. vom 1. Juli 1874 für unbedingt unzulässig zu erachten sei und das Preuß. Minist. der öff. Arb. war in dem Erlasse vom 1. April 1879 (Eisenb.-Ver.-Bl. 1879 S. 45) dieser Annahme beigetreten. In Folge dringender Gegenvorstellungen des Handelsstandes wurde aber diese Frage nochmals aufgenommen und unter Zustimmung des R.-E.-B.-A. durch die Preuß. Min.-Erl. v. 13. Septbr. 1879 (E.-V.-Bl. S. 151) und 28. Februar 1880 (E.-V.-Bl. S. 114) Folgendes bestimmt: „Um den Uebelständen, welche sich bei Handhabung der bezüglich der Unzulässigkeit einer Ueberladung der Güterwagen über die an denselben vermerkte Tragfähigkeitsziffer bestehenden Bestimmungen in einzelnen Fällen ergeben haben, abzuhelfen, wird bestimmt, daß an Güterwagen, insoweit sich dieselben nach sorgfältiger und genauer Revision hierzu eignen, außer dem Vermerke der „Tragfähigkeit" (im Sinne des § 52, 7 des Betr.-Regl.) der Vermerk eines dieselbe um höchstens 5 Prozent übersteigenden „größten Ladegewichts" (im Sinne des § 18 d des Bahn-Poliz.-Regl.) angebracht wird und daß die so bezeichneten Wagen ausnahmsweise über die Tragfähigkeitsziffer hinaus bis zur Höhe des vermerkten „höchsten Ladegewichts" beladen werden dürfen. Die Ueberschreitung der vermerkten „Tragfähigkeitsziffer" darf indeß nur zugelassen werden, wenn — was namentlich bei Gütern hygroskopischer Natur bei Verladung in offenen Wagen und bei unzureichender Bedeckung sorgfältig zu beachten ist, — mit Rücksicht auf die vorliegenden Erfahrungen nach dem pflichtmäßigen und gewissenhaften Ermessen des abzufertigenden Beamten nicht zu befürchten steht, daß in Folge von Witterungseinflüssen während des Transports die Belastung über die Grenze des größten Ladegewichts hinausgehen werde. Selbstverständlich bleibt das die Tragfähigkeit überschreitende Ladungs-

gewicht nicht frachtfrei, vielmehr ist der Frachtberechnung das wirkliche Gewicht der Ladung zu Grunde zu legen." (Dies gilt auch für Bassinwagen: Erl. vom 27. Juli 1885. II b. T. 3636.)

Um das Uebereinkommen mit diesen Vorschriften in Uebereinstimmung zu setzen, erhielt nunmehr der bezügliche Theil der Nr. 2 des Art. 19 (nämlich Alin. 1 und der erste und vierte Satz des Alin. 2) folgende Fassung:

„Wenn an den Wagen neben der Tragfähigkeit ein höchstes Ladegewicht angeschrieben ist, so darf dieses in keinem Falle überschritten werden. Bei der Bemessung des zulässigen Maßes der Belastung innerhalb der Grenzen der Tragfähigkeit bezw. des höchsten Ladegewichts ist auf die Möglichkeit Rücksicht zu nehmen, daß in Folge von Witterungseinflüssen während des Transports die Belastung über die Grenze der um 5 Prozent erhöhten Tragfähigkeit bezw. des höchsten Ladegewichts hinausgeht."

„Für Uebergewicht bis zur Höhe von 5 Prozent der angeschriebenen Tragfähigkeit bezw. bis zur Höhe der angeschriebenen größten Ladefähigkeit ist nur Mehrfracht und keine Konventionalstrafe zu berechnen. Die Berechnung der Mehrfracht hat nach der für die Hauptsendung angewendeten Tarifklasse zu erfolgen."

Vgl. die Motivirung in den Protokollen der Gen.-Vers. zu Baden-Baden 1880 S. 61 und S. 12 und oben § 52 Betr.-Regl. Anm. 108 S.

Neuerdings hat aber das R.-E.-B.-A. darauf hingewiesen, daß Tarifbestimmungen, inhaltlich deren eine die Tragkraftsziffer des verwendeten Wagens um $2\frac{1}{2}$ bis 5 % übersteigende Belastung gestattet ist, mit Rücksicht auf die Festsetzungen des jetzt gültigen Bahnpolizei-Reglements vom 30. Nov. 1885 unzulässig sind, weil unter Tragfähigkeit die zulässige höchste Grenze der Beladung zu verstehen sei. Die am Wagen angebrachte Tragfähigkeitsziffer darf daher jetzt unter keinen Umständen überschritten werden. (Verf. d. R.-E.-B.-A. v. 5. Sept. 1887. E.-V.-Bl. S. 355.)

Es erscheint hiernach zweifelhaft, ob die vorstehenden Bestimmungen aufrecht erhalten werden können.

Nr. 2 Alin. 2 Satz 2. Was sodann den Charakter dieser Strafe betrifft, so wurde zur Beseitigung entstandener Zweifel in der Gen.-Vers. im Haag 1877 (Prot. S. 70) konstatirt, daß die Vereinsbahnen in Rücksicht auf die Betriebsgefahr unbedingt verpflichtet seien, diese Konventionalstrafe zu erheben, dieselbe mithin obligatorisch sei. Daher lautet Art. 19 l. c. weiter:

„Bei größerem Uebergewicht muß der vierfache Betrag der von dem Uebergewicht zu berechnenden Fracht für die im Frachtbriefe angegebene Beförderungsstrecke als Konventionalstrafe erhoben werden."

Hierzu bemerkt der Kommiss.-Bericht der Gen.-Vers. zu Baden-Baden (1880) Prot. S. 61: „Bei der Neuredaktion wurde in Ausfüllung einer bisher bestandenen Lücke die Bestimmung aufgenommen, daß die Mehrfracht „nach der für die Hauptsendung angewendeten Tarifklasse" zu berechnen sei. Ferner wurde an Stelle des bisher gebräuchlichen Ausdrucks „Differenzfracht" die bereits in Art. 17 vorkommende Textirung „von dem Uebergewicht zu berechnende Fracht für die im Frachtbriefe angegebene Beförderungsstrecke" angewendet." Endlich wurde die in der Haager Gen.-Vers. beschlossene

Deklaration: daß durch die vorstehenden Normen die Bestimmung des Art. 17 (19) H. Alin. 2 des Ver.-Wagen-Regulativs betreffs der Nichtzurückweisung von nicht über 5 Prozent überlasteten Wagen nicht abgeändert, sondern nur näher deklarirt und umgrenzt werde, als „Anmerkung" zu Art. 17 (19) (neu) aufgenommen.

Nr. 2. Alin. 2 Satz 3. Streng zu unterscheiden ist von der in Rede stehenden die Strafe für falsche Gewichtsdeklaration (§ 50 Nr. 4 Betr.-Regl., Art. (17 Uebereink., s. Bd. I. S. 117, 134), welche auch ohne jede Ueberladung der Wagen eintreten kann und deren Höhe sich nach Art. 17 auf das Doppelte der vorenthaltenen Fracht für die ganze Frachtbriefstrecke beläuft. Beide Strafen können daher, wenn sowohl falsche Gewichtsdeklaration, als auch Ueberladung vorliegt, bei derselben Sendung kumulativ neben einander oder auch getrennt erhoben werden, weshalb Art. 19 Nr. 2 Alin. 2 i. f. den Zusatz enthält:

> „Auch kommt neben dieser Strafe (für Ueberladung) eventuell noch die Strafe für falsche Gewichtsdeklaration zur Anwendung."

Alle etwaigen Zweifel über die Tragweite dieser Bestimmung wurden durch die Beschlüsse der Haager General-Versammlung 1877 beseitigt. Die Vereins-Kommission berichtete: Es wurde im Schoße der Kommission die Frage erwogen: ob nicht die Bestimmungen des Uebereinkommens in Art. 14 (17) zu § 50 und in Art. 16 (19) zu § 52 des Betriebs-Reglements mit einander in Widerspruch stehen. Man könnte nämlich durch die Bestimmung in Art. 16 (19):

> „Auch kommt neben dieser Konventionalstrafe (für Ueberlastung über 5 Proz.) eventuell noch die Strafe für falsche Gewichtsdeklaration zur Anwendung",

zu der Ansicht geführt werden, die Strafe für falsche Gewichtsdeklaration solle nur in den Fällen einer 5 Proz. übersteigenden Ueberlastung verfügt werden. Die Kommission theilte jedoch in ihrer überwiegenden Majorität auch diesen Zweifel nicht, war vielmehr der Ansicht, daß beide Bestimmungen vollständig unabhängig von einander seien, indem die erstere lediglich auf die von der falschen Gewichtsdeklaration im § 50, letztere aber auf die von der Ueberlastung handelnde Bestimmung im § 52 (in fine) des Betr.-Regl. sich beziehe. Hiernach haben im Falle falscher Gewichtsdeklaration und einer 5 Proz. übersteigenden Ueberlastung zweierlei Konventionalstrafen einzutreten und giebt dieser Auffassung Art. 19 einen korrekten Ausdruck. Ausdrücklich wurde hierbei darauf hingewiesen, daß durch die Bestimmung des Art. 17 des Uebereink. der fakultative Charakter der Strafe für falsche Gewichtsdeklaration (§ 50 Nr. 4) nicht habe abgeändert werden sollen, dagegen die Bestimmung im Art. 19 für alle Vereinsverwaltungen obligatorisch sei derart, daß jeder Verwaltung die Verpflichtung obliege, Ueberlastungen über 5 Proz. durch Erhebung einer Konventionalstrafe zu ahnden (Prot. S. 69, 70). Demgemäß beschloß die Gener.-Vers. im Haag 1877 (Prot. S. 7 u. 8) zur Deklaration der Art. 17 u. 19 des Uebereink.:

1. Art. 19 Nr. 2 des Uebereink. bestimmt, daß im Falle einer gleichzeitigen, 5 Proz. der Tragkraftsziffer überschreitenden Ueberlastung des Wagens und einer unrichtigen Gewichtsdeklaration die Konventionalstrafe für Ueberlastung (Art. 19 Abs. 2) und die Konventionalstrafe für falsche Gewichtsdeklaration (Art. 17 Nr. 2) erhoben werden soll, beschränkt dadurch aber nicht die Anwendung der letzteren auf

den Fall der Konkurrenz einer falschen Gewichtsdeklaration mit einer 5 Proz. der Tragkraftsziffer überschreitenden Ueberlastung des Wagens.

2. Art. 17 Alin. 2 des Uebereink. ändert § 50 (Abs. 4 Alin. 3) des Betr.-Regl nicht dahin ab, daß jede Verwaltung Konventionalstrafe für falsche Gewichtsdeklaration erheben muß, läßt vielmehr jeder Verwaltung die Freiheit, ob und in welchen Fällen sie die Strafe erheben will.

3. Art. 19 Alin. 2 des Uebereink. zum Betr.-Regl. verpflichtet jede Verwaltung, Ueberlastungen über 5 Proz der Tragkraftziffer des Wagens durch Erhebung einer Konventionalstrafe zu ahnden.

Vgl. im Uebrigen über die betreffs dieser Konventionalstrafe zur Anwendung kommenden Grundsätze oben Anm. 108 zu § 52 Alin. 2 S. 413.

Nr. 2 Alin. 3 bestimmt, daß diese Strafen ebenso wie die im Artikel 17 erwähnte Konventionalstrafe (für falsche Gewichtsdeklaration) pro diligentia der entdeckenden Verwaltung zufallen, und daß, wenn zwei verschiedene Verwaltungen bei der Entdeckung thätig sind, die Konventionalstrafe auf beide Verwaltungen zu gleichen Theilen vertheilt wird. (Vgl. Prot. Baden-Baden 1880 S. 61.) Nicht also die Versandverwaltung oder die durch die Ueberladung geschädigte sind bezugsberechtigt, sondern die bei der Entdeckung thätigen — eine Belohnung für die von diesen bewiesene Aufmerksamkeit. (Vgl. Bd. I. S. 135.)

112) **Art. 20 des Uebereinkommens zum Vereins-Betriebs-Reglement.**

Art. 20 des Uebereink. enthält ergänzende Bestimmungen zu § 52 Alin. 3 des Betr.-Regl. Dieser Artikel war durch die allgemeine Einführung des metrischen Maßes und Gewichts in die Tarife und das Betriebs-Reglement, sowie durch die hierzu vom Vereine in der Gener.-Vers. zu Buda-Pest (1874 Prot. S. 11, 60 bis 63) beschlossenen Ausführungsmodalitäten erforderlich geworden. (Schott S. 376 u. Anm. 5.)

Nr. 1. Bereits in der Gener.-Vers. zu Bremen (1875 Prot. S. 2, 18) war beschlossen worden, daß der Berechnung der Frachten sowohl für Stück- als für Wagenladungsgüter in den Tarifen stets nur eine, und zwar die Gewichtseinheit von 100 Kilogr. unter Abrundung der Sätze auf 2 Dezimalen zu Grunde gelegt werde. Da es ungewiß erschien, ob dieser Beschluß sich auch auf die Lokaltarife der Vereinsbahnen beziehen soll, so wurde von der Gener.-Vers. zu München (1876 Prot. S. 5, 29) die Ausdehnung dieser Bestimmung auch auf die Lokaltarife ausdrücklich beschlossen.

Nr. 2. Der Komm.-Ber. der Gener.-Vers. zu München (1876 Prot. S. 29) bemerkte hierzu: „In Punkt 2 des Artikels ist neu und in bis jetzt vorliegenden Beschlüssen nicht begründet:

a) das Erforderniß, daß jedem Gütertarife ein Tarifkilometerzeiger beizufügen sei, und
b) der Vorbehalt einer abweichenden Regulirung des Kilometeranzeigers auf Grund statutarischer Bestimmungen oder besonderen Genehmigung der Aufsichtsbehörde.

Dieser Vorbehalt unter b. erscheint selbstverständlich; die Forderung unter a. entspricht einer bereits ziemlich regelmäßigen Praxis. Im Uebrigen entspricht der Inhalt des Punkt 2 den Kommissionsvorschlägen zu Punkt IX. der Tages-Ordnung

für die Buda-Pester Gener.-Vers. sub I. Die Gener.-Vers. erklärte sich hiermit einverstanden. (Prot. S. 5.)

Nr. 3 ergänzt den letzten Satz des Alin. 3 § 52 Betr.-Regl. Die Bestimmung der Minimalsätze für die Frachterhebung, welche das Betr.-Regl. den Tarifen der einzelnen Verwaltungen überläßt, soll auch im Vereinsgebiet einer einheitlichen Normirung nicht unterworfen sein, sondern für alle Transporte (Lokal- und direkten Verkehr) jeder Verwaltung überlassen bleiben. Auch diese Bestimmung beruht auf den Beschlüssen der Gener.-Vers. zu Buda-Pest 1874 (Prot. S. 62, vergl. Prot. der Gener.-Vers. zu München 1876, Prot. S. 30).

Nr. 4 ist aus Nr. 6 Art. 9 des Uebereink. von 1865 entnommen, welcher jedoch den Austausch der Tarife generell vorschrieb und auch auf den Verbandsverkehr erstreckte. Durch Nr. 4 ist der Austausch auf die Lokaltarife beschränkt und von dem Verlangen der betreffenden Verwaltungen abhängig gemacht. (Prot. München 1876 S. 5, 30.)

113) Art. 21 des Uebereinkommens zum Vereins-Betriebs-Reglement.

Art. 21 — gleichfalls zur Ergänzung des § 52 Betr.-Regl. dienend — ist erst auf Beschluß der Gen.-Vers. München 1876 (Prot. S. 4, 5, 29, 32) in das Uebereinkommen aufgenommen worden. Die Kommission zur Berathung der zur allgemeinen Einführung des metrischen Maaßes und Gewichts in den Tarifen und im Betr.-Regl. erforderlichen Ausführungsmodalitäten schlug der Buda-Pester Gen.-Vers. (1874 Prot. S. 62) vor:

sub III. e: „Eisenbahnwagen". Als Einheit wird von der Majorität die laufende Achse pro Kilometer angenommen und damit werden die entgegenstehenden Vorschläge, pro Stück und nach dem Gewichte (pro Tonne) zu rechnen, abgelehnt;

sub III. k (c): Für Gegenstände, welche die Stellung besonderer Wagen erfordern sowie Umzugseffekten soll der Berechnung der verwendete Eisenbahnwagen zu Grunde gelegt werden, ohne Unterschied, ob ein oder mehrere Fahrzeuge darauf untergebracht sind.

Diese von der Gen.-Vers. zu Buda-Pest (Prot. S. 11) angenommenen Vorschläge fanden bei der Ergänzung des Uebereink. im Jahre 1876 d. d. Gen.-Vers. zu München (Prot. S. 29, 5) in Gestalt des Art. 21 Aufnahme, wobei ausdrücklich zu Nr. 1 konstatirt wurde, daß diese Vorschrift sich nur auf Eisenbahnwagen, nicht auch auf Lokomotiven und Tender beziehe. (Schott S. 376 Anm. 5.)

114) Art. 22 des Uebereinkommens zum Vereins-Betriebs-Reglement.

Art. 22 enthält ergänzende Bestimmungen zum § 53 des Betr.-Regl.

Zu Nr. 1 berichtete die Kommission der Gen.-Vers. zu Salzburg (1879) S. 57: „Der allgemeine Begriff „franko" läßt eine verschiedenartige Auslegung zu und wird auch in verschiedenem Sinne aufgefaßt. (Vgl. Schott S. 377 und Anm. 8 f.) Die entschieden verbreitetste Ansicht darüber ist die, daß die Bezeichnung franko nicht im engsten Sinne des Wortes aufzufassen ist, sondern daß darunter die Fracht, sowie alle Nebengebühren, welche die Aufgabestation zu berechnen in der Lage ist, verstanden werden. Diese Auslegung hat den Vortheil

für sich, daß durch die Zusammenfassung aller Aufgabegebühren in die Frankatur die Verrechnung bedeutend vereinfacht wird und Mißverständnisse nicht leicht zulässig sind. Die Auffassung der Bezeichnung „franko" als Frankofracht dürfte sich schon wegen der ungleichmäßigen Abfertigung und der dadurch entstehenden Verluste an Gebühren nicht empfehlen. Auch dürfte durch die erstere Auslegung den Intentionen des Absenders, der im Allgemeinen durch die Frankirung die gänzlich freie Ablieferung einer Sendung an den Adressaten wünscht, mehr entsprochen sein, und wird es nur in Ausnahmefällen in den Absichten des Versenders gelegen sein, die Bezahlung der Nebengebühren durch den Empfänger erfolgen zu lassen. Der Begriff franko schließt jedoch nicht aus, daß die Partei eine derartig abgefertigte Sendung auch mit Nachnahme belasten kann, und in solchen Fällen kommt es sehr häufig vor, daß die Nachnahmeprovision sehr oft Seitens der Absendestation nicht in die Frankatur einbezogen wird. Von dem Standpunkte ausgehend, daß unter „franko" auch alle Nebengebühren der Aufgabebahn zu verstehen sind, ist auch die Nachnahmeprovision unter die frankirten Gebühren einzubeziehen, sonach in Fällen von Frankirungen stets vom Aufgeber zu bezahlen. Die einfache Bezeichnung „franko" auf einem Frachtbriefe ohne jeden weiteren Zusatz ist demnach nicht dahin aufzufassen, daß darunter nichts Anderes als Frankofracht verstanden sei, sondern spricht aus, daß darunter Frankofracht und Nebenkosten, soweit letztere Seitens der Absendestation zur Berechnung kommen, verstanden werden müssen, und ist demzufolge in Fällen, wo die Abfertigung einer Sendung „franko" gegen eine Nachnahme stattzufinden hat, auch die Nachnahmeprovision unter den frankirten Gebühren einzubeziehen. Wünscht jedoch der Versender die Frankirung von während des Transports oder in der Aufgabestation auflaufenden Kosten oder überhaupt solcher Gebühren, welche die Aufgabestation nicht zu berechnen in der Lage ist, so hätte er dies mit einem besonderen Zusatze zu dem Worte „franko" auszudrücken und müßte die bezügliche Bemerkung in den verschiedenen Fällen am Frachtbriefe ausdrücklich beigesetzt werden, beispielsweise: a) franko, b) franko Fracht und Zoll.

Von diesen Erwägungen ausgehend, wurde die in Art. 22 Nr. 1 des Uebereinkommens enthaltene Definition des Begriffes franko von der Kommission beantragt und von der Generalversammlung angenommen. (Prot. S. 8) Vergl. Anm. 109 S. 417.

Zu Nr. 2 u. Nr. 3 lautete der bezügl. Kommissionsbericht der Gen.-Vers. zu Buda-Pest (1874 Prot. S. 64, 65): „Da die zusätzlichen Bestimmungen zu § 53 Betr.-Regl. bezüglich derjenigen Güter, für welche hiernach die Fracht bei der Aufgabe gezahlt werden muß, in den Lokalverkehren der einzelnen Bahnen, sowie auch in den Verbandsverkehren sehr verschieden lauten, so kommt es leicht vor, daß Güter, welche die eine Bahn unfrankirt zur Beförderung annimmt, von der ihr im Transport nachfolgenden Bahn nur gegen Vorausbezahlung der Fracht transportirt und deshalb zur Weiterbeförderung unfrankirt nicht übernommen werden. Dies hat der Direktion der Köln-Mindener Eisenbahn-Gesellschaft Veranlassung gegeben, zu beantragen, daß künftig

> die Artikel Eis, Hefe, Seeschaalthiere, frische Fische aller Art, frisches Gemüse, gebrauchte leere Kisten, Fässer, Körbe, Ballons in Körben, Fastagen (Emballagen), sowie Kartoffeln und frisches Obst — für letztere beiden Artikel während der Monate Oktober bis einschl. April — nur gegen Vorauszahlung der Fracht zur Beförderung angenommen werden.

Hierbei ist die Antragstellerin jedoch von der Voraussetzung ausgegangen, daß denjenigen Versendern der qu. Artikel, welche die Waare üblicher Weise frei ab Versandstation verkaufen, oder welche solche nur in Spedition haben, für die also die Vorauszahlung der Fracht nicht wünschenswerth sei, nach dem Ermessen der Versandverwaltung — etwa gegen Hinterlegung eines Reverses — auch die unfrankirte Aufgabe ihrer Sendungen zu gestatten sei. In solchen, sowie überhaupt in allen Fällen, in denen die Versandverwaltung Güter der erwähnten Art zur Beförderung annimmt, ohne die Fracht bei der Aufgabe vom Versender zahlen zu lassen, würden die Sendungen von den im Transporte nachfolgenden Verwaltungen nicht zurückgewiesen werden dürfen, dagegen aber die Versandverwaltung für einen etwaigen Frachtausfall — insofern derselbe nicht durch Verschulden einer der am Transporte betheiligten Verwaltungen herbeigeführt sei — aufzukommen haben, wobei ihr zu überlassen wäre, in welcher Weise sie sich dem Versender gegenüber vor Nachtheil sicher stellen wolle. Die Kommission empfiehlt unter Beipflichtung zu den von der Antragstellerin selbst angeführten Gründen der Gen.-Vers. die Annahme des gestellten Antrages unter Hinzufügung der Artikel „frisches Fleisch, Wildpret, geschlachtetes Geflügel, lebende Pflanzen" und unter Streichung der Artikel „Fässer, gebrauchte leere Säcke und leere Emballagen" aus der Zahl der genannten Artikel."

Dieser Kommissionsvorschlag wurde von der Generalversammlung zu Buda-Pest (1874 Prot. S. 11) angenommen und auf Beschluß der Generalversammlung zu Bremen (1875 S. 4, 21, 23) dem Uebereinkommen zugefügt. In der General-Versammlung zu Wien (1883) wurde der Artikel „Kartoffeln" gestrichen, dagegen hinzugefügt:

> „desgleichen Leichen, welche als Fracht- resp. Eilgut zur Beförderung gelangen." (Prot. S. 9 u. 64)

weil Leichen keinen Werth bezw. nur einen Affektionswerth haben, mithin bei Nichtabnahme oder Zahlungsverweigerung die transportirende bezw. ausliefernde Verwaltung ohne Deckung sein würde. Vgl. im Uebrigen Anm. 109 S. 419 zu § 53 Alin. 1 Betr.-Regl.

Nr. 4 Alinea 1 Satz 1 bezog sich im Art. 10 des Uebereinkommens von 1865 auf den direkten Verkehr, ist aber, nachdem die Abrechnung der Frachtantheile im direkten Verkehre durch die bezüglichen Verbandsverträge speziell geregelt worden, nach Beschluß der Generalversammlung zu Budapest (1874 Prot. S. 12, 72) und Bremen (1875 Prot. S. 4 und 23) auf den „gebrochenen Verkehr" übertragen worden.

Alinea 1 Satz 2 ist auf Beschluß der Generalversammlung zu Baden-Baden (1880 Prot. S. 12) hinzugefügt. Der Kommissions-Bericht (Prot. S. 61) bemerkt: „In Betracht des Umstandes, daß es einerseits nach dem Wortlaute der Bestimmung des betreffenden Reglements unzulässig sei, bei Sendungen in Frankaturfracht die Nachnahmen ganz auszuschließen, während andererseits bei indirekter, die Beigabe von Frankaturnoten bedingender Abfertigung solcher Sendungen die Gefahr nahe liegt, daß, wenn nicht besondere Vorsichtsmaßregeln getroffen werden, die Nachnahmen seitens der Bestimmungsstation vom Adressaten nicht eingehoben, sondern in die übrigen Gebühren einbezogen und mit der betreffenden Frankaturnote an die Versandstation zurückkartirt werden, fand die Direktion der Kaiserin Elisabeth-Bahn sich veranlaßt, die genaue Regelung der gedachten Abfertigungsart

zu beantragen, wobei als leitende Grundsätze die nachfolgenden Momente festgehalten worden sind:

1. Die Abfertigung „franko gegen Nachnahme" ist unter allen Umständen zulässig.

2. Insofern bei Abfertigung solcher Sendungen Frankaturnoten verwendet werden, soll die vorschußweise Auszahlung von Nachnahmen bei Auslieferung des Guts ganz ausgeschlossen sein; vielmehr über Nachnahmen in jeder Höhe Seitens der Versandstation ein besonderer Begleitschein ausgefertigt und die Nachnahme erst nach dessen Wiedereingange ausgezahlt werden.

3. Die zu erhebende Nachnahme muß als solche nicht nur in der betreffenden Rubrik des Frachtbriefs, sondern auch in der Frankaturnote ausdrücklich bezeichnet werden.

Die Güterkommission hat sich mit diesen Prinzipien einverstanden erklärt und demzufolge die Aufnahme der entsprechenden Bestimmung über die Behandlung von Frankosendungen im gebrochenen Verkehre, sowie über Sendungen „franko gegen Nachnahme" beantragt.

Alinea 2 ist auf Grund des Beschlusses der Generalversammlung zu Wien (1883) aufgenommen worden. (Prot. S. 9.) Der Kommissionsbericht motivirte die Hinzufügung damit, daß anderenfalls die Entdeckung von Unregelmäßigkeiten, z. B. Kassendefizits, für lange Zeit verhindert werden könne. (Prot. S. 64, 65.)

Ueber die Abrechnungsstelle des Vereins zur Ausgleichung der wechselseitigen Forderungen: § 53 Alin. 1 Anm. 109 S. 419, 420.

115) **Art. 23 des Uebereinkommens zum Vereins-Betriebs-Reglement.**

Die Anregung zur Aufnahme des in den früheren Editionen des Uebereinkommens fehlenden Artikels 23 gab der Erlaß des Preuß. H.-M. vom 28. Juni 1878 II. V. T. 3095. In demselben wird hervorgehoben, es sei von den betheiligten Kreisen des verkehrtreibenden Publikums als ein Mißstand empfunden worden, daß Frachtreklamationen meistens erst eine Anfrage bei den betheiligten Eisenbahnverwaltungen zur Folge haben und hierdurch die Erledigung verzögert werde. Insoweit es sich um Reklamationen gegen offenbar unrichtige Frachtberechnungen sowie um solche Ansprüche der Reklamanten handle, welche nach pflichtmäßigem Ermessen der angerufenen Verwaltung für zweifellos begründet zu erachten seien, würde in Erwägung kommen, ob es sich nicht empfehle, daß für den Bereich des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen betreffs der Erledigung dieser Gattung von Frachtreklamationen ähnliche Grundsätze und Bestimmungen vereinbart würden, wie sie hinsichtlich der Entschädigungs-Reklamationen durch die Art. 27 und 28 (jetzt 29 und 30) des Uebereinkommens zur Einführung gelangt seien (s. Anm. zu Art. 429 H.-G.-B.). Die Direktion der Niederschlesisch-Märkischen Eisenbahn wird daher beauftragt, entsprechende Anträge im Verein zu stellen.

Die genannte Direktion beantragte hierauf mittelst Schreibens vom 28. Juli 1878 bei der geschäftsführenden Direktion des Vereins Berathung dieser Angelegenheit durch die Vereinskommission für den Güterverkehr, indem sie die im Schlesisch-Süddeutschen Verbandsverkehr eingeführten Bestimmungen über die einheitliche Behandlung von Frachtreklamationen vom 1. Oktober 1878 (mitgetheilt von Ruckdeschel S. 88) als Grundlage für eine Vereinbarung sämmtlicher Vereinsverwaltungen über diesen Gegenstand in Vorschlag brachte.

Diese Bestimmungen wurden auch mit nicht wesentlichen Modifikationen von der Vereinskommission für Angelegenheiten des Güterverkehrs acceptirt und nach geschehener Anfrage bei sämmtlichen Vereinsverwaltungen (Schreiben der geschäftsführenden Direktion vom 19. April und vom 9. August 1879) von diesen als Zusatz zum Uebereinkommen angenommen und erlangten nach Maßgabe der Beschlüsse der Gener.-Vers. zu Wien (1883, Prot. S. 9, 65—69) und zu Stuttgart (1886, Prot. S. 4, 5, 34—37) ihre gegenwärtige Fassung.

Art. 23 des Uebereinkommens, welcher das Verfahren bei Frachtreklamationen, an denen mehrere Verwaltungen betheiligt sind, regelt, unterscheidet zwischen der Regulirung (Feststellung, Auszahlung, Verrechnung 2c.) und der Entscheidung der bezüglichen Frachtreklamationen.

Die Regulirung soll nach Nr. 1 des Artikels stets durch diejenige Verwaltung erfolgen, in deren Bereich die Fracht erhoben wurde. Eine bei einer anderen Bahn angebrachte Reklamation ist derjenigen Verwaltung, in deren Bereich die Fracht erhoben wurde, zur Erledigung zu übersenden.

Dagegen sollen die Entscheidungen über die Reklamationen (d. h. die Berechtigung des Anspruchs an sich 2c.) nach Nr. 2 des Artikels in der Regel durch gemeinschaftliches Benehmen sämmtlicher betheiligten Verwaltungen getroffen und dieselben zu diesem Behufe zur Aeußerung von der regulirenden Verwaltung aufgefordert werden. Die regulirende Verwaltung weist nur Reklamationen, die ihr unbegründet erscheinen, sofort ab; bezüglich anderer Reklamationen unterbreitet sie in der Regel ihre Erledigungsvorschläge mit Begründung und unter Anfügung der Berechnung der Ersatzantheile den am Transporte betheiligten Verwaltungen zur Aeußerung. Die betheiligten Verwaltungen machen von der bewirkten Erledigung beziehungsweise Weiterleitung des Rundschreibens der regulirenden Verwaltung (gleichzeitig mit der Weitergabe der Akten) in kurzer Form Mittheilung, sofern dies von der regulirenden Verwaltung gewünscht wird, was in jedem einzelnen Falle im Rundschreiben auszusprechen ist. Nach Eingang der Aeußerungen und, soweit nöthig, weiterer Aufklärung, bescheidet bezw. befriedigt die regulirende Verwaltung den Reklamanten und veranlaßt die erforderliche Verrechnung.

Ausnahmsweise wird jedoch — und hierin beruht die Vereinfachung des Verfahrens gegen das frühere — gemäß Nr. 3 die Entscheidung Namens aller betheiligten Verwaltungen getroffen, wenn die Reklamation begründet wird:

a) durch Rechnungsfehler,

b) durch Irrungen in der Gewichtsannahme,

von der Versand- oder der Empfangsverwaltung,

c) durch unrichtige Anwendung der der Frachtberechnung zu Grunde gelegten Tarife,

von der Versand- und der Empfangsverwaltung,

d) durch die im Frachtbriefe nicht vorgeschriebene indirekte, statt der direkten Expedition,

von der Versand- und der Empfangsverwaltung, sowie den bei der Umkartirung betheiligten Endverwaltungen.

Stimmen die zur Entscheidung berufenen Verwaltungen in den Fällen Nr. 3 unter c und d nicht überein, so wird dieselbe in der unter Nr. 2 vorgeschriebenen Weise getroffen.

Die unter Nr. 4 bis 9 des Artikels gegebenen Formvorschriften bedürfen einer näheren Erläuterung nicht.

116) Art. 24 des Uebereinkommens zum Vereins-Betriebs-Reglement.

Art. 24 des Uebereinkommens enthält ergänzende Bestimmungen zu § 54 des Betr.-Regl. und zwar Nr. 1 und Nr. 2 über die Zeit der Auszahlung von Nachnahmen, Nr. 3 über die dafür zu berechnenden Provisionen.

Nr. 1 und Nr. 2. Der zur Vermeidung jedes Risikos der Bahnverwaltungen früher festgehaltene Grundsatz, Spesennachnahmen („nach Eingang") nicht eher auszuzahlen, bis die positive Anzeige von deren Eingang bei der Versandstation erfolgt war, verzögerte die Auszahlung in erheblicher Weise und belastete die Bestimmungsstationen mit einer großen Anzahl derartiger Anzeigen. Deshalb wurde in denjenigen Fällen, in welchen der Nachnahmebetrag bezw. das Risiko der Bahn die Höhe von 50 Thalern (150 Mark) nicht überschritt, für genügend erachtet, mit der Auszahlung der Nachnahme eine bestimmt vorgeschriebene Zeit, welche erfahrungsgemäß und präsumtiv hinreichte, um die Versandstation event. von dem Nichteingang der Nachnahme zu unterrichten, zu warten, nach deren Ablauf ohne positive Anzeige die Auszahlung erfolgen durfte. Es wurde hierdurch Zeit und Schreiberei in hohem Maße erspart. Bei Nachnahmen über 50 Thaler (150 Mark) mußte dagegen die positive Eingangsanzeige erfolgen. Diese Grundsätze haben bereits in das Uebereink. v. 1865 Alin. 1—4 Aufnahme gefunden und durch das gegenwärtige Uebereink. (Beschl. der Gen.-Vers. Baden-Baden 1880 Prot. S. 62) nur insofern eine Ergänzung erfahren, als den Nachnahmen über 150 Mark auch alle Nachnahmen auf Güter, welche nach § 53 des Betr.-Regl. dem Frankaturzwange unterliegen, ferner alle Nachnahmen auf Frankosendungen und auf Bahnhofrestantgüter gleichgestellt sind.

Nr. 1.

Alinea 1 schreibt hiernach für Nachnahmen nach Eingang, welche 150 Mark und darüber betragen, sowie für alle Nachnahmen auf Güter, welche nach § 53 des Betr.-Regl. dem Frankaturzwange unterliegen, ferner für alle Nachnahmen auf Frankosendungen und Bahnhofrestantgüter den Eingang der Anzeige seitens der Empfangstation bei der Aufgabestation über die erfolgte Ausgleichung der Nachnahme durch den Empfänger vor, bevor die Auszahlung seitens der letzteren Station erfolgen darf. Die Ausdehnung auf die letztgenannten drei Kategorien von Nachnahmen erfolgte erst durch Beschl. der Gen.-Vers. zu Baden-Baden (1880 Prot. S. 13), nachdem in dem bezüglichen Kommiss.-Berichte (Prot. S. 62) ausgeführt worden war, daß sich dieselbe im Tarifverbande und in anderen Verbänden als zweckmäßig bewährt habe. Durch Hinzufügung der Worte „nach Eingang", mittelst Beschlusses der Gen.-Vers. Stuttgart (1886 Prot. S. 5), welche den früheren Fassungen fehlten, sollte bestimmt ausgedrückt werden, daß sich die Nr. 1 und 2 des Art. 24 auf Baarvorschüsse (Nachnahmen im Vorhinein: s. § 54 Alin. 2 Betr.-Regl.) nicht beziehen (s. Kommiss.-Bericht Prot. S. 39). Ueber die Gründe s. das Nähere oben b. § 54 Alin. 1 u. 2 Betr.-Regl. Anm. 110 S. 428, 431.

s. a. a. O. auch über die Zusatzbestimmungen der deutschen Eisenbahnen z. § 54 Betr.-Regl. und die Allgem. Exped.-Vorschriften.

Alinea 2 bestimmt, daß zum Behufe der Anzeige den Begleitpapieren (d. h. dem Frachtbriefe ꝛc.) von der Versandstation ein besonderer Nachnahme-Begleitschein

beigegeben und in der bei Frankaturnoten üblichen Form auf die Empfangsstation kartirt werden muß, vor dessen Rückkunft von der Empfangsstation die Nachnahme nicht ausgezahlt werden darf. (Vgl. Allg. Exped.-Vorschriften § 52 Ziff. 11 f.)

Nach Alinea 3 ist je nach Eingang oder Nichteingang der bezüglichen Nachnahme der Nachnahme-Begleitschein mit dem Vermerke der erfolgten bezw. unterbliebenen Berichtigung von der Empfangs- nach der Versandstation unverzüglich zurückzukartiren. Dieser Vermerk involvirt also die positive Anzeige über Eingang oder Nichteingang der Nachnahme.

Gemäß Alinea 4 sind den unter Nr. 1 Alin. 1 bezeichneten Nachnahmen in Rücksicht auf die „partikulären Verhältnisse in Oesterreich" (Vereinsbeschluß vom 23. Juli 1855) alle Nachnahmen nach und von Oesterreich-Ungarn (im Verkehr mit Oesterreich-Ungarn) gleichgestellt, d. h. sie werden, gleichviel ob sie über oder unter 150 Mark betragen, dem Aufgeber stets erst dann ausgezahlt, wenn der Eingang derselben von der Empfangsstation der Versandstation mittelst des zurückkartirten Nachnahme-Begleitscheines angezeigt worden ist. (Vgl. Uebereinkommen von 1865 Art. 11 Anm. zu Alin. 4; Generalversammlung zu Bremen 1875 Prot. S. 24, desgleichen Uebereinkommen vom 1. Januar 1877 und Kommissionsbericht der Generalversammlung zu Baden-Baden, Prot. S. 62, 63.) Letztgenannte Generalversammlung beschloß zwar die Streichung dieser Vorschrift, nachdem hervorgehoben worden war, daß die Gründe, welche seiner Zeit für deren Aufnahme maßgebend gewesen seien, nicht mehr beständen (Prot. S. 13). Indeß ist dieser Beschluß in Folge des Widerspruchs der Oesterr.-Ungar. Verwaltung nicht perfekt geworden. (Vgl. Schreiben der geschäftsführenden Direktion vom 3. November 1880.) Die früher nur als Note zu Nr. 2 Alin. 1 beigefügte Bestimmung wurde durch Beschl. der Gen.-Vers. zu Stuttgart (1886 Prot. S. 5) dem Texte des Uebereinkommens als Alinea 4 der Nr. 1 einverleibt (s. Motive in dem Kommiss.-Ber. Prot. S. 39, 40).

Im Verkehr nach Rußland geschieht (nach den Vereinbarungen des Deutsch-Russischen Eisenbahnverbandes) die Auszahlung aller Nachnahmen, welche 150 Mark und darüber betragen, desgleichen aller Nachnahmen auf bahnhoflagernd gestellte Güter erst dann, wenn die Aufgabestation von der Empfangsstation die Eingangsanzeige erhalten hat, die der übrigen Nachnahmen erfolgt — Mangels etwa vorher bereits erfolgter Anzeige oder Einspruchs der Empfangsstation —

a) hinsichtlich der Güter, deren Transport auf einer Russischen Verbandstation endet, nach Ablauf von 6 Wochen, vom Tage der Expedition an gerechnet,

b) hinsichtlich der Güter, welche nach Nichtverbandstationen bestimmt sind bezw. über eine Verbandstation hinausgehen, nach Ablauf von 8 Wochen vom Tage der Expedition an gerechnet.

Nr. 2.

Alinea 1 verordnet sodann für alle übrigen, d. h. die in Nr. 1 nicht bezeichneten Nachnahmen, daß ihre Auszahlung im Bereiche des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen, falls nicht schon früher Anzeige über die erfolgte Zahlung eingegangen oder von der Empfangsstation Einspruch erhoben ist, hinsichtlich der Güter, deren Transport auf den Bahnen des Vereins endet, nach Ablauf von drei Wochen, vom Tage der Expedition an gerechnet, erfolgen darf.

Für die in Nr. 2 Alin. 1 bezeichneten Nachnahmen bedarf es hiernach der Beifügung eines besonderen Nachnahme-Begleitscheines nicht, es genügt der Vermerk der Nachnahme auf dem Frachtbriefe und in der Karte.

Alinea 2 bestimmt jedoch, daß, wenn im einzelnen Falle, also ausnahmsweise, auch solchen Sendungen Nachnahme-Begleitscheine beigegeben sind, dieselben die gleiche Behandlung, wie die unter Nr. 1, erfahren sollen.

Zieht der Absender Nachnahmen auf bereits abgesandte Güter ganz oder zum Theil zurück, so wird der Empfangsstation hiervon Mittheilung gemacht. Diese liefert das Gut, nachdem auf dem Frachtbriefe der erlassene Nachnahmebetrag, jedoch nicht die tarifmäßige Provision (s. § 54 Alin. 3 Satz 1 oben S. 432), abgesetzt ist, aus und entlastet sich dadurch, daß sie den Betrag der zurückgezogenen Nachnahme auf die Abgangsstation ohne Berechnung einer Provision als Nachnahme zurückkartirt. Die Abgangsstation zahlt alsdann dem Absender nur den etwa noch verbleibenden Rest gegen Quittung. Die Provision wird für den vollen Nachnahmebetrag erhoben. Vergl. hierzu Allg. Expeb.-Vorschr. § 52 Ziff. 15—18 oben Anm. 110 S. 437.

Nr. 3.

Alinea 1 Satz 1 und 2 bestimmt, daß die Provision für Nachnahmen, d. h. Spesennachnahmen und Baarvorschüsse, zu Gunsten der Verwaltung der Aufgabestation zu erheben ist (vgl. § 54 Alin. 3 Satz 1 Betr.-Regl.), und ferner im Anschluß an § 54 Alin. 3 Satz 2 l. c., daß für Nachnahmen der auf der Uebergangsstation bezahlten Frachtgelder (vgl. Art. 22 Nr. 4, sogenannte Vorfrachten), sowie für alle Abrechnungen der Verwaltungen unter sich keine Provision zu berechnen ist. Es beruht dies auf Reziprozität und dient zur Erleichterung der Abrechnungen.

Satz 3 dieses Alinea ist durch Beschluß der Gen.-Vers. zu Salzburg (1879 Prot. S. 14, 52) hinzugefügt worden. Er entscheidet die zweifelhaft gewesene Frage, ob, wenn es sich um den Weitertransport eines Gutes Seitens des Versenders mittelst eines neuen Frachtbriefs handelt, für die Vorfracht Provision zu erheben ist, dahin,

> daß bei der Weiterdisposition durch den Versender in allen Fällen — mag der ursprüngliche Frachtbrief beibehalten oder ein neuer beigegeben werden — die nachgenommene Fracht provisionsfrei zu lassen ist.

Der Kommiss.-Ber. (Prot. S. 52, 53) führt aus, daß durch die Weiterdisposition des Versenders (im Gegensatze zu derjenigen des Adressaten) der alte Frachtvertrag nicht aufgehoben, sondern nur in einem Punkte — Bestimmungsort der Sendung — durch Vermittlung der Aufgabestation von dem ursprünglichen Kontrahenten modifizirt werde, wobei lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen von der Bewandniß der Umstände abhängig gemacht worden sei, ob ein neuer Frachtbrief verlangt werden soll oder nicht. Da sonach die Wahl der einen oder der anderen Form lediglich dem Belieben der Bahn überlassen sei, so erscheine es der Kommission nicht gerechtfertigt, die Erhebung oder Nichterhebung der Provision von dieser äußeren Form abhängig zu machen, und für diese Auffassung auch die Bestimmung im § 54 Alin. 3 des Ver.-Betr.-Regl. zu sprechen, wonach von den Eisenbahnen im Falle des Weitertransports von einer Bahn auf die andere nachgenommene Frachtgelder provisionsfrei sind.

Mit diesem Beschlusse der Gen.-Vers. erklärt sich der Preuß. Minist. der öff-

Arb. durch Erlaß vom 29. November 1879 II./IV. P. 7201 (Eisenb.-Ver.-Bl. 1879 S. 196) einverstanden.

Die Provisionsfreiheit ist jedoch nur für Weiterdisposition des Versenders ausgesprochen. Handelt es sich also um Weiterdisposition des Adressaten mittelst eines neuen Frachtbriefs, so ist für die Vorfrachten Provisionserhebung zulässig.

Alinea 2 bestimmt im Gegensatz zu Alinea 1 (der Nr. 3), daß die Provision für baare Auslagen zu Gunsten derjenigen Verwaltung zu erheben ist, welche die Auslagen gemacht hat, gleichviel ob dies die Verwaltung der Aufgabestation, einer Unterwegsstation oder der Endstation ist. Unter Auslagen sind hierbei jedoch nur die in § 52 Alin. 1 Satz 3 bezeichneten zu verstehen (s. S. 404). Von Beträgen, welche im Interesse der Verwaltung selbst und ohne gehabte baare Auslagen zur Erhebung gelangen, z. B. Ladegebühren, Wiegegelder u. dgl. im Tarife vorgesehene Gebühren für Nebenleistungen, darf ebensowenig Provision berechnet werden, wie von den Rollgeldern der bahnamtlich verpflichteten Rollfuhrunternehmer.

Alinea 3 ist im Interesse einer gewissen Einheitlichkeit der Provisionssätze in das Uebereinkommen aufgenommen worden. Das Regl. von 1865 enthielt die Bestimmung:

> „Die Verwaltung der Aufgabestation hat die Höhe der Provision zu bestimmen; selbige darf nicht höher als im Lokalverkehre berechnet werden."

Die Kommission zur Revision des Uebereinkommens schlug der Buda-Pester Gen.-Vers. (1874 S. 72) die Streichung dieser Bestimmung und an deren Stelle Maximalsätze für die Normirung der Provision vor, welche bei Nachnahmen für Baarvorschüsse 2 Prozent, bei Nachnahmen nach Eingang $1/2$ Prozent des Nachnahmebetrages nicht übersteigen sollten. Späterhin wurde der letztere Satz auf 1 Prozent erhöht (Gen.-Vers. zu Bremen 1875 Prot. S. 3, 23, 24 und zu München 1876 Prot. S. 4 ff., 32). Innerhalb dieser Maximalsätze ist jeder Verwaltung überlassen, die Höhe der Provision in den Tarifen zu normiren.

Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch.

Artikel 407.

Wenn der bezeichnete Empfänger des Guts nicht auszumitteln ist oder die Annahme verweigert, oder wenn Streit über die Annahme oder den Zustand des Guts entsteht, so kann der Betheiligte den letzteren durch Sachverständige feststellen lassen.

Die Sachverständigen ernennt auf das Ansuchen der Betheiligten das Handelsgericht oder in dessen Ermangelung der Richter des Orts.

Die Sachverständigen haben ihr Gutachten schriftlich oder zu Protokoll zu erstatten.

Das Gericht kann auf Ansuchen der Betheiligten verordnen, daß das Gut in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten niedergelegt, und daß es ganz oder zu einem entsprechenden Theile behufs Bezahlung der Fracht und der übrigen Forderungen des Frachtführers öffentlich verkauft wird.

Ueber das Ansuchen um Ernennung von Sachverständigen oder um Verfügung des Gerichts wegen Niederlegung und wegen Verkaufs des Guts wird die Gegenpartei, wenn sie am Orte anwesend ist, gehört.

Zusatz 4.

Art. 407 ist abgeändert durch:

§ 13 Alinea 4
des Gesetzes, betreffend die Einführung der Civilprozeßordnung vom 30. Jan. 1877.

In den Fällen der Artikel 348, 365, 407 des Handelsgesetzbuchs ist das im § 448 der Civilprozeßordnung bezeichnete Amtsgericht zuständig; auf die Ernennung, Beeidigung und Vernehmung der Sachverständigen finden die Vorschriften der Civilprozeßordnung in dem achten Titel des ersten Abschnitts des zweiten Buchs entsprechende Anwendung.

Arb. durch Erlaß vom 29. November 1879 II./IV. P. 7201 (Eisenb.-Ver.-Bl. 1879 S. 196) einverstanden.

Die Provisionsfreiheit ist jedoch nur für Weiterdisposition des Versenders ausgesprochen. Handelt es sich also um Weiterdisposition des Adressaten mittelst eines neuen Frachtbriefs, so ist für die Vorfrachten Provisionserhebung zulässig.

Alinea 2 bestimmt im Gegensatz zu Alinea 1 (der Nr. 3), daß die Provision für baare Auslagen zu Gunsten derjenigen Verwaltung zu erheben ist, welche die Auslagen gemacht hat, gleichviel ob dies die Verwaltung der Aufgabestation, einer Unterwegsstation oder der Endstation ist. Unter Auslagen sind hierbei jedoch nur die in § 52 Alin. 1 Satz 3 bezeichneten zu verstehen (s. S. 404). Von Beträgen, welche im Interesse der Verwaltung selbst und ohne gehabte baare Auslagen zur Erhebung gelangen, z. B. Ladegebühren, Wiegegelder u. dgl. im Tarife vorgesehene Gebühren für Nebenleistungen, darf ebensowenig Provision berechnet werden, wie von den Rollgeldern der bahnamtlich verpflichteten Rollfuhrunternehmer.

Alinea 3 ist im Interesse einer gewissen Einheitlichkeit der Provisionssätze in das Uebereinkommen aufgenommen worden. Das Regl. von 1865 enthielt die Bestimmung:

„Die Verwaltung der Aufgabestation hat die Höhe der Provision zu bestimmen; selbige darf nicht höher als im Lokalverkehre berechnet werden."

Die Kommission zur Revision des Uebereinkommens schlug der Buda-Pester Gen.-Vers. (1874 S. 72) die Streichung dieser Bestimmung und an deren Stelle Maximalsätze für die Normirung der Provision vor, welche bei Nachnahmen für Baarvorschüsse 2 Prozent, bei Nachnahmen nach Eingang ½ Prozent des Nachnahmebetrages nicht übersteigen sollten. Späterhin wurde der letztere Satz auf 1 Prozent erhöht (Gen.-Vers. zu Bremen 1875 Prot. S. 3, 23, 24 und zu München 1876 Prot. S. 4 ff., 32). Innerhalb dieser Maximalsätze ist jeder Verwaltung überlassen, die Höhe der Provision in den Tarifen zu normiren.

Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch.

Artikel 407.

Wenn der bezeichnete Empfänger des Guts nicht auszumitteln ist oder die Annahme verweigert, oder wenn Streit über die Annahme oder den Zustand des Guts entsteht, so kann der Betheiligte den letzteren durch Sachverständige feststellen lassen.

Die Sachverständigen ernennt auf das Ansuchen der Betheiligten das Handelsgericht oder in dessen Ermangelung der Richter des Orts.

Die Sachverständigen haben ihr Gutachten schriftlich oder zu Protokoll zu erstatten.

Das Gericht kann auf Ansuchen der Betheiligten verordnen, daß das Gut in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten niedergelegt, und daß es ganz oder zu einem entsprechenden Theile behufs Bezahlung der Fracht und der übrigen Forderungen des Frachtführers öffentlich verkauft wird.

Ueber das Ansuchen um Ernennung von Sachverständigen oder um Verfügung des Gerichts wegen Niederlegung und wegen Verkaufs des Guts wird die Gegenpartei, wenn sie am Orte anwesend ist, gehört.

Zusatz 4.

Art. 407 ist abgeändert durch:

§ 13 Alinea 4
des Gesetzes, betreffend die Einführung der Civilprozeßordnung
vom 30. Jan. 1877.

In den Fällen der Artikel 348, 365, 407 des Handelsgesetzbuchs ist das im § 448 der Civilprozeßordnung bezeichnete Amtsgericht zuständig; auf die Ernennung, Beeidigung und Vernehmung der Sachverständigen finden die Vorschriften der Civilprozeßordnung in dem achten Titel des ersten Abschnitts des zweiten Buchs entsprechende Anwendung.

§ 448
der Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877.

Das Gesuch ist bei dem Gericht anzubringen, vor welchem der Rechtsstreit anhängig ist; es kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden.

In Fällen dringender Gefahr kann das Gesuch auch bei dem Amtsgericht angebracht werden, in dessen Bezirke die zu vernehmenden Personen sich aufhalten oder der in Augenschein zu nehmende Gegenstand sich befindet.

Bei dem bezeichneten Amtsgerichte muß das Gesuch angebracht werden, wenn der Rechtsstreit noch nicht anhängig ist.

Zusatz 2.

Eisenbahn-Betriebs-Reglement.

(Deutsch. Regl. vom 11. Mai 1874, Oesterr.-Ungar. Regl. vom 10. Juni 1874, Vereins-Regl. gleichlautend):

§ 61 Alinea 1, 4, 5, 6.
Verfahren bei Ablieferungshindernissen.

1. Güter, deren Ab- oder Annahme verweigert oder nicht rechtzeitig bewirkt wird, und Güter, deren Abgabe nicht thunlich geworden, sowie solche, welche unter der Adresse „Bahnhof restante“ länger als die durch die besonderen Vorschriften nachgelassene Frist nach der Ankunft ohne geschehene Meldung des Empfängers daselbst gelagert haben, lagern auf Gefahr und Kosten der Versender, welche mit thunlichster Beschleunigung hiervon zu benachrichtigen sind. Auch hat die Eisenbahn das Recht, solche Güter unter Nachnahme ihrer darauf haftenden Kosten und Auslagen in ein öffentliches Lagerhaus oder einem ihr als bewährt bekannten Spediteur für Rechnung und Gefahr dessen, den es angeht, auf Lager zu übergeben, und sie da zur Disposition des Versenders unter sofortiger Benachrichtigung desselben zu stellen.

4. Der Versender erklärt sich durch die Aufgabe des Gutes auch damit einverstanden, daß die Eisenbahn Güter, deren An- und Abnahme verweigert oder nicht rechtzeitig bewirkt wird, oder deren Abgabe nicht thunlich ist, wenn sie dem schnellen Verderben ausgesetzt sind, oder endlich solche Güter, deren angebotene Zurücknahme durch den Versender bei verweigerter Abnahme seitens des Adressaten, oder im Falle, daß der Adressat nicht zu ermitteln ist, unterbleibt, ohne weitere Förmlichkeit bestmöglichst und zwar Güter, die dem schnellen Verderben ausgesetzt sind, ohne Verzug, alle anderen aber frühestens 4 Wochen nach Ablauf der lagerzinsfreien Zeit verkauft.

5. Das Gleiche gilt für den Fall, daß der Versender nicht zu ermitteln ist.

6. Herrenlose Güter, welche sich im örtlichen Bezirk der Eisenbahn vorfinden, unterliegen den Bestimmungen des § 33.

§ 64 Alinea 6, 9, 10, 11, 12.

6. In allen Verlust- und Beschädigungsfällen haben die Eisenbahnverwaltungen die eingehendsten Recherchen anzustellen und auf Erfordern der Berechtigten aktenmäßige und genaue Mittheilungen über das Resultat der Nachforschungen zu geben.

9. Ist an einem Gute eine Verminderung oder eine Beschädigung eingetreten, so hat die Eisenbahn in Gegenwart von unparteiischen Zeugen, und wo möglich in Gegenwart des Reklamationsberechtigten das Gewicht und den sonstigen Thatbestand und nach Umständen unter Beiziehung von Sachverständigen den an dem Gute eingetretenen Schaden feststellen zu lassen.

10. Will der Reklamationsberechtigte sich mit der Eisenbahn über die von letzterer zu leistende Entschädigung im außergerichtlichen Wege ausgleichen, so hat er noch vor dem Empfange beziehungsweise vor der Zurücknahme des Gutes den Thatbestand anzuerkennen und seinen Ersatzanspruch anzumelden.

11. Stellt er sich hierbei mit dem Ausspruche der von der Eisenbahn beigezogenen Sachverständigen nicht zufrieden, so steht es ihm frei, den Schaden durch vom Handelsgerichte oder in dessen Ermangelung vom Richter des Orts ernannte oder durch bei dem Gerichte bereits ständig bestellte Sachverständige feststellen zu lassen.

12. Eine angemeldete Reklamation ist mit einem den Werth des Gutes nachweisenden Dokumente und, wenn das Gut in Empfang genommen wurde, auch mit dem Frachtbriefe belegt, binnen der gesetzlichen Verjährungsfrist wirklich einzubringen, und muß solche mit thunlichster Beschleunigung von der Eisenbahn beantwortet und erledigt werden.

Zusatz 3.

Vgl. Art. 29, 30 des Uebereinkommens zum Vereins-Betriebs-Reglement (bei Art. 429 D. H.-G.-B. und § 62 Vereins-Betriebs-Reglement).

Gesetzesmaterialien: Preuß. Entw. Art. 314. Motive des Preuß. Entw. S. 173, 174 (142). I. Lesg. Prot. S. 807 (653—656). Entw. I. Lesg. Art. 342. II. Lesg. Prot. S. 1238, 1239 (1384—1386, 1389, 1340). Entw. II. Lesg. Art. 386. Monita Nr. 463—465 (349—351). Zusammenstellung S. 72 (51). III. Lesg. Prot. S. 4736, 4737. Entw. III. Lesg. Art. 407 (Wortlaut des Gesetzes).

Literatur: Allgemeine Uebersicht: Goldschmidt, Handb. des Handelsr. 1. Aufl., I. 1, §§ 31, 32 f. S. 194 f., § 75 S. 733 f. (2. Aufl. § 23a.). Busch, Arch. Bd. 7 S. 461 ff. v. Rönne, Ergänz. II. S. 403 f. Voigtel, Literatur-Uebersicht (Berlin 1876) Nr. 1—5, S. 102—109. Endemann, deutsch. Handelsr. § 10 S. 44 f. Im Einzelnen: Anschütz und v. Völderndorff III. S. 451 (306—308). Endemann, Handelsr. S. 729, 732, 733, Recht d. Eisenb. § 123 S. 628—635. Dernburg, Preuß. Priv.-R. 4. Aufl. II. § 206 S. 587. Goldschmidt, Handb. I. 2 1. Aufl. § 62 S. 562, 563, § 75 S. 751, § 97 S. 1027. v. Hahn II. S. 482, 483 (246, 247). Keyßner S. 462 bis 464 (362, 363). Thöl § 35 S. 59 f., § 71 S. 146 f. Schott § 340 S. 337, § 341 S. 354—361. W. Koch S. 71—74. Kowalzig S. 438, 439. Makower S. 437. Wengler S. 392—395. Puchelt II. S. 387—391 (247, 248). v. Rönne, Erg. II. S. 512. C. F. Koch S. 412 (352). Wehrmann § 36 S. 186—194. Ruckdeschel S. 151—162, S. 191—194. v. Duhn, die in den Art. 348, 407, 609, 610 vorgeschriebenen Besichtigungen, N. Arch. für Handelsr. Bd. 4 S. 464 ff. Zander, Recht des Empfängers auf innere Prüfung der Waare ꝛc., D. E.-Z. 1866 Nr. 19. Ackermann in Busch's Arch. Bd. 4 S. 418, 419. Kuhn in Busch's Arch. Bd. 6 S. 395 ff. Hillig S. 58 f. Eger, Ueber die Feststellung des Zustandes des Guts bei Ablieferungshindernissen nach Art. 407 H.-G.-B. 1880. Wolff in Busch's Arch. Bd. 19 S. 467. Auerbach in Busch's Arch. Bd. 1 S. 607, Sächs. Wochenbl. f. merkw. Rechtsf., Jahrg. 1866 S. 337 f. Centr.-Org. N. F. Bd. 2 S. 65 f. Laband, Zeitschr. f. d. ges. H.-R. Bd. 9 S. 459 ff., 471 ff. Kompe ebendas. Bd. 10 S. 316. Eger, Internat. Eisenb.-Frachtr. S. 80, 81. Epstein S. 92—98, S. 104—106. Waruschon-Jarociewicz S. 30—34. Röll, Oesterr. Eisenb.-Ges. Bd. 2 S. 913—925. C. Fleck, Betr.-Regl. S. 317—319 und 323—333. Förster (Flister) S. 135, 138, 152—154. Rießer, zur Revision des deutsch. H.-G.-B. S. 86 f. Lesse, Ger.-Zeitg. 1862 S. 265 ff. Boots, Preuß. Anwalts-Zeitg. 1863 S. 331 f. Handelsgesetzgebungen: Code de comm. Art. 106. Schweiz. Transp.-Ges. Art. 22, 47, 48. Ungar. Hand.-Ges. § 409. Deutsch. Reichs-Eisenb.-Ges.-Entw. § 47. Mot. S. 78. Holländ. H.-G.-B. Art. 94 und Algemeen Regl. vom 9. Januar 1876 Art. 60, 63. Ital. codice di com. 1882 Art. 402, 409, 413. Span. codigo de com. 1885 Art. 367, 369, 374. Russ. Statut vom 12. Juni 1885, Art. 84, 88, 121 f. Entw. d. Internat. Uebereinkl. über den Eisenb.-Frachtverk. Art. 19. 25.

117) **Entstehung und Prinzip des Art. 407.**

Im Anschlusse an die Art. 402—406, welche die rechtlichen Beziehungen zwischen Absender und Empfänger, die Aushändigungspflicht des Frachtführers und die Zahlungspflicht des Empfängers nach Annahme des Guts und des Frachtbriefs umfassen, normirt Art. 407 dasjenige Verfahren, welches bei Ablieferungshindernissen, sei es in Folge der Nichtausmittlung des Empfängers oder seiner Annahmeweigerung oder bei einem Streite über die Annahme oder den Zustand des Guts von den Betheiligten eingeschlagen werden darf, um

einerseits die Feststellung des Zustandes des Guts,
andererseits die Niederlegung und den Verkauf des Guts zur Deckung der Frachtforderungen

herbeizuführen.

Ist das Gut nach Qualität oder Quantität 2c. beanstandet, so hat jeder der Betheiligten — Absender, Empfänger und Frachtführer — ein erhebliches Interesse daran, sich Beweismittel zu verschaffen, durch welche er bei einem eventuellen späteren Prozesse den Zustand des Guts zur fraglichen Zeit beweisen (v. Hahn II. S. 324) und die daraus herzuleitenden Klagen bezw. Einreden begründen kann. Nicht weniger aber ist es für den Frachtführer, der das Gut in Folge derartiger Verhältnisse nicht abzuliefern und seinen Frachtlohn 2c. nicht zu erlangen vermag von Wichtigkeit, das Gut durch Niederlegung aus seiner Obhut und Gewahrsam zu bringen und sich auf Grund seines Pfandrechts durch Verkauf zu befriedigen — ein Interesse, welches unter Umständen z. B. bei leicht verderblichen Gütern 2c. auch die anderen Betheiligten mit ihm gemeinschaftlich haben.

Nun besaßen zwar die Partikularrecht mehr oder weniger ausgebildete Formen, durch welche sowohl ein für einen späteren Prozeß wichtiger Beweis schon im Voraus erhoben und gesichert (Beweiserhebung zum ewigen Gedächtniß zur Sicherung des Beweises), als auch ein gesetzliches Pfandrecht zur Geltung gebracht werden kann. Ueberdies konnte sich die Partei auf rein privatem Wege Beweismittel für den Zustand des Gutes dadurch sichern, daß sie dasselbe durch sachverständige Personen besichtigen und untersuchen ließ, um sich später auf deren Wahrnehmungen zu berufen. Auch war man — wie die Motive und die Berathungen ergeben — weit davon entfernt, den Interessenten die ihnen partikularrechtlich oder sonst zustehenden Mittel, sich den Beweis des Zustandes des Guts zu sichern und das Pfandrecht an demselben auszuüben, zu entziehen. Die Betheiligten sollen — nach dem Wortlaute des Art. 407 („kann") — keineswegs verpflichtet sein, sich gerade des hier vorgeschriebenen Verfahrens zu bedienen. Sie können vielmehr jeden anderen zulässigen Weg zur Wahrung ihrer Rechte beschreiten. Aber man wollte ihnen in Rücksicht auf die sonst vorgeschriebenen, für den Handelsverkehr häufig ganz ungeeigneten Formen der Partikularrechte durch gewisse positive Vorschriften, welchen die Aufnahme in das H.-G.-B. generellen Charakter verleiht, erforderlichenfalls geeignetere und wirksamere Mittel an die Hand geben, sich authentische Beweise für den Zustand des Gutes zu schaffen, sowie die Niederlegung und den Verkauf desselben zum Zwecke der Befriedigung der Frachtforderungen zu bewirken. (Vgl. Goldschmidt, Handbuch I., 2 §. 62 S. 563, §. 97 S. 1027 und v. Hahn II.) Die Aufnahme besonderer Bestimmungen hierüber erschien somit angezeigt, einerseits um für derartige Fälle ein generelles, überall trotz der Verschiedenartigkeit der Prozeßnormen (welche übrigens nunmehr durch §. 13 Alin. 4

des Einf.-Ges. zur Reichs-Civ.-Proz.-Ordn. hinsichtlich der Ernennung, Beeidigung und Vernehmung der Sachverständigen f. Deutschland beseitigt ist) — anwendbares Verfahren den Parteien an die Hand zu geben, andererseits, um die Lücken vieler Partikularrechte, welche für Streitfälle dieser Art ein den Anforderungen des Verkehrs genügendes Verfahren überhaupt nicht besaßen, in zweckmäßiger Weise zu ergänzen. Dieses Verfahren ist ferner nicht nur für den Frachtverkehr, sondern durch positive Vorschriften auch analog für andere, besonders wichtige Verhältnisse, z. B. durch Art. 348 für das Kauf-, durch Art. 365 für das Kommissionsgeschäft und durch Art. 609, 610 für den Seetransport (bei letzterem sogar obligatorisch) eingeführt (vgl. Goldschmidt a. a. O. §. 62 S. 563 Anm. 56), so daß auch die Motive und Verhandlungen über diese analogen Gesetzesstellen zur Interpretation des Art. 407 herangezogen werden können. Namentlich ist dies hinsichtlich des Art. 348 H.-G.-B. der Fall, welcher nach Zweck und Wortlaut aus wesentlich gleichen Erwägungen hervorgegangen ist, wie Art. 407.

Die im Vorstehenden dargelegte Tendenz des Art. 407 findet in der Entstehungsgeschichte desselben ihre Bestätigung.

Der Preußische Entwurf lautete (S. 58):

Art. 314.

„Wenn der bezeichnete Empfänger des Guts nicht auszumitteln ist oder die Annahme verweigert, oder wenn Streit über die Annahme entsteht, so wird der Zustand des Guts durch Sachverständige festgestellt.

Die Sachverständigen ernennt auf schriftliches Ansuchen der Vorsitzende des Handelsgerichts oder in dessen Ermangelung der Richter des Orts. Es bleibt dem Ermessen des Richters überlassen, einen oder drei Sachverständige zu ernennen, welche ein schriftliches Gutachten zu erstatten haben.

Das Handelsgericht kann auf schriftliches Ansuchen, über welches die Gegenpartei, wenn sie am Orte anwesend ist, gehört wird, verordnen, daß das Gut in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten niedergelegt und das Gut oder ein entsprechender Theil desselben zum Zwecke der Bezahlung der Fracht und der übrigen Forderungen des Frachtführers öffentlich verkauft wird."

In den Motiven (S. 173, 174) wird ausgeführt: „Diese Bestimmung ist dem Art. 106 des Franz. H.-G.-B. nachgebildet, dessen Inhalt sich in den sämmtlichen neueren Handelsgesetzbüchern und Entwürfen wiederfindet. Dem Frachtführer muß, wenn die Abnahme des Guts nicht erfolgt, nothwendiger Weise ein Mittel gegeben werden, sich von der ferneren Sorge für dasselbe zu befreien, durch authentische Feststellung des Zustandes des Guts sich gegen Entschädigungsforderungen sicher zu stellen und auf kurzem Wege zu seiner Befriedigung wegen der Fracht und seiner sonstigen Ansprüche zu gelangen. Da in den meisten Fällen die Sache die größte Beschleunigung erfordern wird, so versteht es sich, daß von einem förmlichen, prozessualischen Verfahren nicht die Rede sein darf. Auch die Vorschrift des Entwurfs, daß über das schriftliche Gesuch wegen Niederlegung des Guts und öffentlichen Verkaufs desselben die anwesende Gegenpartei gehört werden soll, setzt ein solches Verfahren keineswegs voraus. Das Anhören der anwesenden Gegenpartei entspricht jedenfalls der Billigkeit und wird nicht selten zur Vereinfachung der Sache und zur Herbeiführung von Vergleichen beitragen." — Aehnlich lauten die Motive zu Art. 264 (jetzt 348) vom Kauf. Dort ist noch hinzugefügt,

daß es zu weit gehen würde, wenn dem Käufer die Pflicht auferlegt würde, die Mängel der ihm übersandten und von ihm beanstandeten Waare in dieser Weise konstatiren zu lassen. Es müsse ihm freigestellt bleiben, auch in anderer, ihm zweckmäßiger erscheinender Weise sein Interesse zu wahren (S. 142).

In I. Lesung sind zunächst die Verhandlungen über den analogen Art. 264 (jetzt 348) vom Kauf von Interesse. Es wurde der Antrag gestellt, die bezüglichen Vorschriften über die Feststellung des Zustandes und den Verkauf des Gutes zu streichen, da ihr Inhalt, soweit es sich um Erhebung des Zustandes der Waare durch Sachverständige handle, selbstverständlich sei, im Uebrigen aber in das Prozeßrecht gehöre. Auch habe für den fraglichen Fall jede Prozeßgesetzgebung die entsprechenden Bestimmungen, z. B. über Beweis zum ewigen Gedächtnisse, so daß es besonderer Normen gar nicht bedürfe. Wenn man aber blos die Sicherung künftiger sachverständiger Zeugen beabsichtige, so sei gar nicht abzusehen, warum hierzu und zur Auswahl der Zeugen die Thätigkeit des Gerichts in Anspruch genommen werden solle; gerade dann sei das Verfahren bedenklich, weil zu befürchten stehe, daß dem im Wege der vorgeschlagenen Bestimmungen erhobenen Gutachten der Sachverständigen eine ungebührliche Beweiskraft beigelegt werde. Dagegen wurde jedoch bemerkt: „Selbstverständlich seien die Bestimmungen nicht, insofern der Richter die Sachverständigen benennen solle, denn hierüber werde kaum eine Prozeßgesetzgebung etwas enthalten und das Gericht sich also event. hierfür inkompetent erklären. Daß die Frage mehr prozessualischer Natur sei, könne nicht entscheiden, weil, wie bereits mehrfach vorgekommen, die Grenzen in dieser Beziehung nicht streng eingehalten werden könnten. Der Käufer habe an der Feststellung des Zustandes der Waare zur Zeit der Ablieferung ein unleugbares Interesse; in welcher Weise er den Beweis der Identität sichern wolle, könne ihm überlassen werden; allein auch hierfür werde das vorgeschlagene Verfahren Anhaltspunkte gewähren. Gerade die Wichtigkeit der Angelegenheit und der Umstand, daß den Aussagen derjenigen Sachverständigen, welchen die Waare beim Empfange derselben vorgelegt würde, im späteren Prozesse immerhin eine große Bedeutung beigemessen würde, sei eine dringende Veranlassung dafür, daß man deren Auswahl nicht geradezu dem Käufer anheimgebe, zumal wenn der Verkäufer auswärts und nicht in der Lage sei, auch seinerseits durch Zuziehung von Sachverständigen das Nöthige wahrzunehmen. Die Vorschriften zur Erhebung von Beweisen zum ewigen Gedächtnisse seien um deswillen nicht ausreichend, weil diese hin und wieder an umständlichere Formen geknüpft seien, während hier mitunter sehr schnell verfahren werden müsse, weil ferner die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der fraglichen Beweisführung nicht überall gleich seien und weil endlich deren Resultate nach manchen Prozeßgesetzgebungen bis zum Beweisverfahren im Prozesse geheim gehalten werden müßten." Hierauf wurde die vorgeschlagene Gesetzesbestimmung angenommen. (Prot. S. 653—656.)

Bei der Diskussion des Art. 314 des Entwurfs (Art. 407 H.-G.-B.) wurde auf Antrag eines Abgeordneten der Beschluß gefaßt, statt des Satzes: „so wird der Zustand — festgestellt" zu setzen: „so kann — festgestellt werden", da der betreffende Satz des Entwurfs zu bestimmt gefaßt sei, und es der Erwägung der Betheiligten anheimgegeben werden müsse, ob sie zu ihrer Sicherstellung von der im Artikel enthaltenen Bestimmung Gebrauch machen wollten oder nicht. (Prot. S. 807.)

In II. Lesung wurde zunächst bei dem entsprechenden Artikel vom Kauf (Art. 291, jetzt 348) der Antrag auf Streichung der bezüglichen Bestimmungen wiederholt: „Die im ersten Satze (Feststellung des Zustandes durch Sachverständige) ausgesprochene Befugniß des Käufers bedürfe, als sich von selbst verstehend, keiner gesetzlichen Anerkennung. Der zweite Satz (Ernennung der Sachverständigen durch das Gericht) enthalte eine nicht gerechtfertigte Beschränkung des Käufers in der ihm zustehenden Wahl der Mittel, sich einen künftig etwa nöthig werdenden Beweis zu sichern. Der dritte Satz endlich scheine auf der einen Seite darauf hinzudeuten, daß es sich hier um einen Beweis zum ewigen Gedächtniß handeln solle, was aber ausweislich des Protokolls S. 654 ff. (s. oben S. 456) nicht angenommen werden dürfe, und lasse auf der anderen Seite unklar, ob und inwieweit bei dem vorgeschriebenen Verfahren eine Mitwirkung des Gerichts außer der ihm obliegenden Ernennung der Sachverständigen einzutreten habe." Dieser Ausführung entgegen wurde jedoch bemerkt, daß dem Käufer in den fraglichen Sätzen eine Pflicht, den Zustand der Waare untersuchen zu lassen, nicht auferlegt, solches vielmehr in sein eigenes Ermessen gestellt sei, daß ferner die Einmischung der Gerichte nur dahin gehe, die Konstatirung des Zustandes der Waare vorzunehmen, wie dies in ähnlicher Weise beim gerichtlichen Augenschein der Fall sei, und daß, obgleich nichts über die Beweiskraft des Gutachtens der Sachverständigen festgesetzt werde, die Aufnahme dieser Bestimmung doch deswegen wünschenswerth sei, weil ohne dieselbe manche Gerichte in einzelnen Staaten gar nicht kompetent seien, derartige Sachverständige zu ernennen. Es wurde hierauf der Antrag auf Streichung abgelehnt, dagegen beschlossen, im zweiten Absatze nach den Worten „ein schriftliches Gutachten zu erstatten" den Zusatz einzufügen: „oder zu Protokoll zu geben", und ferner eine gleiche Befugniß auch dem Verkäufer einzuräumen, da, was dem Einen recht, auch dem Andern billig sei. (Protokolle S. 1384 bis 1386, 1389, 1390.)

Aehnliche Beschlüsse wurden auch bei der Berathung des Art. 342 (jetzt Art. 407 H.-G.-B.) gefaßt. Ein Abgeordneter bemerkte, es stehe nicht im Einklange mit den Beschlüssen der ersten Lesung, in welcher der Preuß. Entwurf angenommen worden sei, und sei auch nicht gerechtfertigt, das im ersten Absatz erwähnte Recht blos dem Frachtführer einzuräumen. Ferner erscheine es angemessen, die Vorschrift, daß nach Gestalt der Dinge die Gegenpartei vor Erlassung der fraglichen Verfügungen gehört werden müsse, auch für das im zweiten Absatze des Artikels statuirte Verfahren aufzustellen. In dieser Hinsicht wurde Art. 342 (407) entprechend geändert und ferner ebenso wie bei Art. 291 (348) Abs. 3 dahin gefaßt: „Die Sachverständigen haben ihr Gutachten schriftlich oder zu Protokoll abzugeben." (Prot. S. 1238, 1239.)

In III. Lesung wurde von der einen Seite beantragt, den Absatz, betreffend die gerichtliche Ernennung der Sachverständigen, gänzlich zu streichen (Monit. v. Lübeck Nr. 349 resp. Nr. 463), von der anderen Seite, denselben wenigstens fakultativ dahin zu fassen: „Der Betheiligte kann beantragen, daß die Sachverständigen vom Handelsgericht oder in Ermangelung desselben vom Richter des Orts ernannt werden." (Monit. v. K. Sachsen Nr. 350 resp. Nr. 464.)

Für diese Anträge wurde geltend gemacht: „Die jetzige Fassung des Artikels scheine darauf hinzudeuten, daß der Betheiligte sich immer an den Richter wenden müsse, damit dieser die Sachverständigen in jedem einzelnen Falle besonders er-

nenne. Für eine solche Vorschrift fehle es jedoch an genügenden Gründen. Einmal sei nicht abzusehen, weshalb nicht auch die Zuziehung von solchen Sachverständigen sollte genügen können, welche ein für alle Mal zu dem Behufe angestellt seien, um im Falle des Art. 380 (407) den Zustand des Guts zu untersuchen und festzustellen. Sodann scheine selbst darauf nichts anzukommen, ob sich der Betheiligte gerade offiziell bestellter Sachverständiger bediene; es müsse vielmehr ebensowohl genügen, wenn er die Sachverständigen selbst aufsuche und auswähle, da weder nach dem Wortlaute des Artikels, noch nach den früheren Verhandlungen der Feststellung des Zustandes der Güter, wie sie von den betreffenden Sachverständigen vorgenommen worden, eine besondere entscheidende Kraft in dem später folgenden Prozesse zukomme."

Von anderen Seiten wurde eingewendet: „Die Zuziehung von Sachverständigen habe, im Falle des Art. 380, keineswegs blos die Bedeutung einer faktischen Instruktion derselben über den Zustand der Güter, welche ihnen zu dem Behufe ermöglicht werde, daß sie in dem später folgenden Prozesse gleich anderen Sachverständigen nach den Regeln des Prozeßrechtes produzirt und von dem Richter vernommen werden könnten. Die Absicht des Art. 380 geht dahin, dem Befund der Sachverständigen in dem künftigen Prozesse eine gewisse entscheidende Bedeutung beizulegen. Wenn eine Partei dieses Vortheils sicher sein wolle, werde man ihr das Erforderniß offizieller Bestellung ihrer Sachverständigen nicht erlassen. Hierdurch sei nicht ausgeschlossen, daß sich der Betheiligte auch anderer als vom Richter bestellter Sachverständiger bediene, z. B. verpflichteter Mäkler. In diesem Falle richte sich die Beweiskraft ihrer Aussage nach den Landesgesetzen; dies sei deutlich genug dadurch ausgedrückt, daß der zweite Absatz dem Richter nur auf Ansuchen der Betheiligten die Pflicht auferlege, die Sachverständigen zu ernennen.

Die bezüglichen Anträge wurden hierauf abgelehnt. (Prot. S. 4736, 4737.)

Durch § 13 Alin. 4 des Einführungsgesetzes zur Deutschen Civilprozeßordnung ist übrigens insofern eine Aenderung eingetreten, als für die in Art. 407 aufgeführten Fälle das im § 448 der Civ.-Proz.-Ord. bezeichnete Amtsgericht an Stelle des Handelsgerichts für zuständig erklärt, und sodann die Anwendbarkeit der Vorschriften der Civ.-Proz.-Ordn. über die Ernennung, Beeidigung und Vernehmung der Sachverständigen (§ 369 f. Civ.-Proz.-Ord.) für diese Fälle außer Zweifel gesetzt ist. (Vgl. unten Anm. 120.) Dagegen finden im Uebrigen die Vorschriften der D. Civ.-Proz.-Ordn. über die Sicherung des Beweises (§ 447, 449—455) keine Anwendung. (Thöl § 35 S. 59, 60.)

118) **„Wenn der bezeichnete Empfänger des Guts nicht auszumitteln ist oder die Annahme verweigert, oder wenn Streit über die Annahme oder den Zustand des Guts entsteht, so kann der Betheiligte den letzteren durch Sachverständige feststellen lassen."**

Der Frachtführer hat, wie Art. 403 S. 161 f. näher erörtert ist, die Pflicht, den bezeichneten Empfänger nach Maßgabe der Frachtbriefsadresse 2c. zu ermitteln, ihm das Gut zu avisiren und zur Annahme zu offeriren. Ist die Ermittlung des Empfängers nicht möglich, weil die Adresse unrichtig, der Empfänger verzogen ist 2c., oder verweigert der ermittelte Empfänger die Annahme aus Einwendungen,

die sich entweder gegen den Frachtführer oder den Absender richten, weil das Gut z. B. nicht bestellt, verspätet eingetroffen sei ꝛc., oder entsteht Streit über die Annahme oder den Zustand des Guts, sei es, daß sich Frachtführer und Empfänger über die Modalitäten der Annahme nicht einigen können, nachträgliche Dispositionen des Absenders, Ansprüche oder Arrestschläge Dritter hinzutreten oder der Empfänger die Qualität und Quantität des Guts bemängelt, sei es als nicht vertragsmäßig vom Absender aufgegeben oder unterwegs durch den Transport verringert oder beschädigt, so verleiht Art. 407 Alin. 1 jedem Betheiligten die Befugniß, zur Sicherung des Beweises den Zustand des Gutes durch Sachverständige feststellen zu lassen. (Thöl § 35 S. 59.)

In allen vorgenannten Fällen ist es für die Betheiligten, welche aus den vorgefallenen Unregelmäßigkeiten Ansprüche bezw. Gegenansprüche erheben bezw. sich gegen solche schützen wollen, von großem Interesse, den Zustand des Gutes zur streitigen Zeit in möglichst authentischer Form festzustellen, um sich dadurch für den Fall eines künftigen Prozesses ein ausreichendes Beweismittel zu sichern. (S. oben S. 454 f., v. Hahn II. S. 324, 325, Mot. des Pr. Entw. S. 173 f.) Allerdings kann sich nun jede Partei die erforderlichen Beweise auf beliebigem Wege beschaffen. Alin. 1 ff. verfolgt keineswegs die Tendenz, diese Befugniß der Parteien irgendwie zu schmälern und ihnen das Recht hierzu durch positive Vorschriften oder einen Eingriff in die Einzelgesetzgebungen zu beschränken. Aber die Komplizirtheit und Eigenthümlichkeit des Frachtverkehrs machte es für diesen, wie auch für einige andere wichtige Handelsgeschäfte wünschenswerth, den Parteien durch das H.-G.-B. ein Mittel an die Hand zu geben, den bezüglichen Beweis leichter und vollständiger, als dies auf anderem Wege, namentlich nach den hierzu häufig ganz ungeeigneten Formen mancher Partikularrechte möglich, zu erlangen.

Aus diesem Grunde wurde ein von dem gewöhnlichen prozessualischen Beweisverfahren abweichendes Verfahren eingeführt, durch welches jeder Betheiligte in zweckentsprechender Weise die erforderlichen Feststellungen veranlassen konnte, ohne ihn in der Wahl anderer Mittel irgendwie zu beschränken. Uebereinstimmend das R.-O.-H.-G.:

„Der Art. 348 (407) H.-G.-B. statuirt insofern eine erhebliche Abweichung von den allgemeinen Prozeßregeln, als er außerhalb des ordentlichen Beweisverfahrens, schon vor dem Beginne eines Rechtsstreites, selbst ohne Beachtung der für eine Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß gegebenen Vorschriften eine Besichtigung und Begutachtung durch Experten, welche das Handelsgericht auf einseitigen Antrag einer Partei ernennt, selbst ohne Mitwirkung oder Wissenschaft der anderen Partei zuläßt und für beweiskräftig erklärt."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 16. Dezember 1872, Entsch. Bd. 8 S. 250, 251.

Art. 407 schließt aber nicht aus, daß sich die Parteien auf jedem beliebigen anderen Wege den Beweis sichern, sie können auch privatim durch Sachverständige Besichtigung und Untersuchung des Guts bewirken, sie können ferner nach Maßgabe der landesgesetzlichen bezw. reichsgesetzlichen Prozeßvorschriften unter den dort zugelassenen Voraussetzungen (s. z. B. § 447 der deutschen Reichs-Civil-Prozeßordnung: „wenn zu besorgen ist, daß das Beweismittel verloren gehen oder die Benutzung desselben erschwert werde") das Verfahren zur Sicherung des Beweises eintreten bezw. Beweis zum ewigen Gedächtnisse erheben lassen,

und die Prozeßvorschriften werden überall da ergänzend in Anwendung zu bringen sein, wo die generellen Bestimmungen des Art. 407 nicht völlig ausreichen.

Vgl. v. Hahn II. S. 324, Keyßner S. 362 Nr. 8, Goldschmidt 1. Aufl. I. 2. S. 563, C. F. Koch S. 412 Anm. 33, W. Koch S. 73, Endemann, H.-R. S. 732 Anm. 17. R.-Civ.-Proz.-Ord. §§ 447—455, Puchelt II. S. 506 Nr. 2, Goldschmidt 2. Aufl. Bd. 2 S. 55, 56. Thöl III. § 36 S. 59, 60, Schott S. 357 und Anm. 33, Dernburg II. § 206 S. 587.

So auch die Praxis:

„Die Untersuchung durch einen oder mehrere für den konkreten Fall durch das Handelsgericht bezw. das gewöhnliche Gericht des Orts ernannte Sachverständige ist nicht in dem Sinne limitativ, daß dadurch einer anderswie erfolgten Untersuchung jede Beweiskraft entzogen wäre."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 30. Dezember 1870, Entsch. Bd. 1 S. 178, vgl. auch Bd. 6 S. 345, 346, Bd. 8 S. 329, Bd. 9 S. 438, 439, Bd. 12 S. 118, Puchelt II. S. 507 Nr. 5.

„Die Ausübung des im Art. 407 dem Betheiligten eingeräumten Rechtes, den Zustand des Guts durch Sachverständige feststellen zu lassen, trägt in mehrfacher Beziehung die Natur eines Antrags auf Vernehmung von Sachverständigen zum ewigen Gedächtniß. Es müssen daher die jeden Orts geltenden Prozeßgesetze, insbesondere bei der unverkennbaren, gegenseitigen Aehnlichkeit die über das Verfahren bei der Beweiserhebung zum ewigen Gedächtnisse in jenen Gesetzen etwa gegebenen Regeln, soweit solche nicht mit dem Zwecke des in Rede stehenden Rechts in Widerstreit gerathen, zur analogen Anwendung kommen."

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg unterm 12. August 1863, Busch Bd. 2 S. 210 f., Bayr. Samml. Bd. 1 Nr. 123 S. 296 f.

Das Feststellungsverfahren des Art. 407 zur Sicherung des Beweises für einen künftigen Prozeß präjudizirt übrigens dem Beweisverfahren im Prozesse nicht. Allerdings liegt es in der Absicht der Gesetzesvorschrift, einen Beweis für den Zustand des Gutes z. Z. der Untersuchung zu schaffen, und ohne Grund wird daher der Richter dieses Beweismaterial, wenn es in vorgeschriebener Form erbracht ist, nicht unberücksichtigt lassen dürfen. In den Berathungen wurde daher hervorgehoben, die Absicht des Artikels gehe allerdings dahin, dem Befund der Sachverständigen in dem künftigen Prozesse „eine gewisse entscheidende Bedeutung" beizulegen. (Prot. S. 4736, 4737.) Indeß allein entscheidend ist dieser Befund nicht. Es bleibt vielmehr dem Ermessen des Richters überlassen, inwiefern er auf Grund anderer Momente, insbesondere von Gegenbeweisen, der erfolgten Feststellung die beweisende Kraft absprechen will. Die Gegenpartei kann im Prozesse nicht nur die nochmalige Vernehmung der früher vernommenen Sachverständigen verlangen, sondern auch Gegenbeweis in vollem Umfange erbringen. Aber auch der Produzent ist an die frühere Feststellung nicht gebunden, er darf im Prozesse dieselbe ergänzen und durch andere Beweismittel unterstützen, ebenso aber auch anfechten und entkräften. Die Erbringung anderweiten Beweises kann ihm nicht versagt werden." Dies ergiebt sich auch aus § 259 der Deutsch. Civ.-Proz.-Ord.

Vgl. Puchelt II. S. 284, 285 Nr. 10 und S. 507, 508 Nr. 5, v. Hahn II. S. 324, Keyßner S. 363 Nr. 12, Wengler S. 393, Wehrmann S. 189, Dernburg II. § 206 S. 587.

„Das Provokationsverfahren des Art. 407 ist kein streng prozessualisches. Der

Richter hat nur die der Billigkeit entsprechende Verfügung unter freier Würdigung des vorliegenden Materials zu treffen, und es ist daher zulässig, Parteierklärungen, die in einem, mit dem vorliegenden im allernächsten Zusammenhange stehenden Streite abgegeben sind, mit zur Beurtheilung zu ziehen."

Erkannt vom Kammerger. zu Berlin unterm 9. September 1863 und vom Stadtger. daselbst unterm 27. August 1863, Centr.-Org. Bd. 2 (1863) S. 201, Busch, Arch. Bd. 2 S. 192 f.

Gegenüber einem Erkenntniß des Ober-Appellationsgerichts Dresden, welches dahin lautete: „Unbedenklich ist eine auf Grund des Art. 407 dem Prozesse vorangegangene Schadenermittelung als eine definitive, im Prozesse selbst bei der Entscheidung ohne Weiteres zu berücksichtigen",

Erkannt vom Ob.-App.-Ger. zu Dresden unterm 25. August 1870, Annalen N. F. Bd. 9 S. 83, Goldschmidt Bd. 19 S. 574.

führt das R.-O.-H.-G. aus: „Anders dagegen verhält es sich hinsichtlich der vom O.-A.-G. angenommenen definitiven Beweiskraft der Expertise. Denn wie schwer oder wie leicht die gegen das materielle Ergebniß dieser Expertise vom Beklagten erhobenen Bedenken wiegen mögen, so konnten gegen dieselbe doch Beklagtem nicht die Beweiseinreden und Gegenbescheinigungen abgeschnitten werden. Von dem allgemeinen Grundsatze, daß der Richter nur auf diejenige Beweiserhebung Rücksicht zu nehmen habe, welche im Laufe des Prozesses vor ihm selber oder doch auf Beschluß des Prozeßgerichts stattgefunden hat, daß ferner gegen einen ausnahmsweise außerhalb des regelmäßigen Verfahrens zum ewigen Gedächtnisse erhobenen Beweis dem Gegner Beweiseinreden und Gegenbeweise unverkürzt sind, macht Art. 407 H.-G.-B., übereinstimmend mit Art. 384, 365, 609, 610, nur insofern eine Ausnahme, als er in Beseitigung der Verschiedenheit der Landesgesetze und der mehr oder weniger strengen Voraussetzungen, an welche die Statthaftigkeit und Wirksamkeit einer Beweiserhebung zum ewigen Gedächtniß geknüpft zu sein pflegt, unter gewissen Voraussetzungen die Konstatirung des Zustandes einer Waare außerhalb Prozesses mit der Wirkung gestattet, daß der Betheiligte sich des dadurch beschafften Beweismaterials schlechthin im künftigen Prozesse bedienen darf, ungeachtet die Besichtigung und bezw. Schätzung auf einseitigen Antrag, ja wohl gar ohne jede Benachrichtigung des Gegners erfolgt ist. Dagegen hat, wie, übereinstimmend mit dem Wortlaut, die Vorarbeiten des Gesetzes ergeben (Goldschmidt, Handb. I. 2 § 62 Note 56), weder die Beweiskraft solcher Befundzeugnisse und Gutachten fixirt, noch gar die Beibringung von Gegenbeweismitteln ausgeschlossen werden sollen (s. auch v. Duhn, N. Arch. f. H.-R. IV. S. 464 ff.; v. Hahn II. S. 324)."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 30. Dezember 1870, Entsch. Bd. 1 S. 178 (184, 185), ebenso unterm 22. Juni 1872 Bd. 6 S. 345 und 5. September 1873 Bd. 11 S. 55, Goldschmidt, Handb. I. S. 563, 564, Voigt, N. Arch. f. H.-R. IV. S. 74–79, Centr.-Org. N. F. III. S. 90, Busch's Arch. VIII. S. 246.

„Man darf auch nicht so argumentiren, daß für die Legalität des Verfahrens der nach Art. 348 (407) bestellten Experten die Präsumtion streite, daß das abgegebene Gutachten vollen Beweis liefere, und daß daher nur dem Gegner desjenigen, welcher die Feststellung nach Art. 348 beantragt hat, der Gegenbeweis nachzulassen sei. Vielmehr ist dem bei der Feststellung nach Art. 348 nicht zugezogenen Gegner des Antragstellers, wenn er ein sachliches Interesse bei der Reexa-

mination der Experten glaubhaft darlegt, diese schon deshalb nicht zu versagen, damit das Prinzip, daß beiden Parteien gleichmäßig rechtliches Gehör zu gewähren, soweit, als es ohne Gefährdung der ratio der Bestimmung des Art. 348 (407) thunlich ist, zur Geltung gelange."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 16. Dezember 1872, Entsch. Bd. 8 S. 250 (252).

„Die von der Bahn bezw. ihren Organen im Reklamationsverfahren unter Zuziehung von Sachverständigen erfolgte Feststellung des Schadens bezw. der Beweismittel hat bei Betreten des Rechtsweges Seitens des Reklamanten keine Rechtswirksamkeit und ist für das Prozeßverfahren nicht entscheidend,"

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 6. Juni 1877, Röll S. 517, Epstein S. 440

involvirt auch keine Anerkennung des Schadensersatzanspruches des Reklamanten.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 16. Juni 1876, Röll S. 443, Epstein S. 382.

„Wie die auf Art. 348 (407) beruhende Zulässigkeit und Beweiskraft einer Begutachtung durch Experten deren nochmalige prozeßordnungsmäßige Vernehmung im Laufe des Beweisverfahrens nicht ausschließt, so muß überhaupt nicht nur der Gegner für befugt erachtet werden, eine solche Expertise auch mit Hülfe anderweitiger Beweismittel anzufechten und zu widerlegen, sondern nicht minder auch derjenigen Partei, welche dieselbe beantragt hat, das Recht freistehen, das Ergebniß einer solchen Expertise je nach Lage der Sache im gewöhnlichen Beweisverfahren entweder zu bekräftigen und zu vervollständigen, oder auch anzufechten und zu entkräften, denn daß die in Gemäßheit des Art. 348 H.-G.-B. erfolgte Feststellung für den Antragsteller unbedingt bindend sei, läßt sich umsoweniger annehmen, als dieselbe nicht obligatorisch und vielmehr zunächst zum Vortheile des sie beantragenden Käufers resp. Verkäufers eingeführt ist, auch die Sachverständigen ohne Mitwirkung des Antragstellers einseitig vom Gerichte ernannt werden und ihm daher jedenfalls Einwendungen gegen deren Person nicht abgeschnitten werden dürfen."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 22. April 1874, Entsch. Bd. 13 S. 153.

„Gegen eine nicht im Prozesse vor dem Prozeßgericht oder doch auf Beschluß des Prozeßgerichts erfolgte Beweiserhebung können dem Gegner auf keinen Fall die Beweiseinreden und Gegenbescheinigungen abgeschnitten werden."

Erkannt vom III. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 16. November 1874, Entsch. Bd. 15 S. 269.

„Es kann dahingestellt bleiben, ob, wenn bereits die eine Partei die Feststellung veranlaßt hat, die andere Partei ohne nähere Motivirung eine wiederholte Feststellung verlangen kann. Jedenfalls ist aber einem solchen Antrage dann stattzugeben, wenn die andere Partei glaubhaft macht, daß sie nach der konkreten Sachlage an einer nochmaligen Untersuchung der Waare ein berechtigtes Interesse habe, und wenn die Rücksicht auf gleichmäßige Wahrung des Interesses beider Theile eine solche nochmalige Untersuchung als billig erscheinen läßt."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 28. April 1875, Entsch. Bd. 16 S. 385, 386.

„Es ist zwar schon mehrfach entschieden worden, daß die auf den Antrag eines Theiles vor dem Prozesse in Gemäßheit des Art. 348 (407) H.-G.-B. erfolgte Feststellung des Zustandes einer Waare für den Prozeß nicht maßgebend sei, vielmehr die wiederholte Ernennung von Sachverständigen und neue Begutachtung verlangt werden könne. Allein ein Fall dieser Art liegt hier nicht vor,

es ergiebt sich vielmehr aus dem ganzen Verfahren die Absicht beider Theile, durch die erhobene Expertise die Beschaffenheit der vom Kläger gelieferten Waare bezw. deren Uebereinstimmung mit den vorgelegten Mustern definitiv festzustellen. Denn beide Theile haben bei dem späteren Prozeßgericht den Antrag auf Besichtigung gestellt, es wurde der je von einem Theile vorgeschlagene Sachverständige zugezogen, . . . die Begutachtung wurde durch dasselbe Prozeßgericht geleitet."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 4. März 1878, Entsch. Bd. 23 S. 303.
Vgl. auch das Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 5. September 1873, Entsch. Bd. 11 S. 49.

Die Ausübung der in Alinea 1 des Art. 407 den Betheiligten gegebenen Befugniß setzt einen der dort bezeichneten vier Fälle voraus, nämlich: 1. daß der bezeichnete Empfänger des Guts nicht auszumitteln ist, 2. oder die Annahme verweigert, 3. oder Streit über die Annahme, 4. oder den Zustand des Gutes entsteht. Diese Aufzählung ist so generell gehalten, daß sie wohl jedes in Betracht kommende Ablieferungshinderniß in sich begreifen soll.

1. Unter dem „bezeichneten Empfänger" ist der im Frachtbriefe bezeichnete Adressat zu verstehen (s. Art. 392 Nr. 4). An sich liegt die Ermittlung des Adressaten dem Frachtführer ob, insbesondere die Avisirung der Ankunft des Guts (s. Art. 403 und 405). Nur bei Sendungen, deren Adresse der Zusatz „Bahnhof, poste 2c. restante" beigefügt ist, hat der Frachtführer weder zur Avisirung, noch zur Ausforschung des Empfängers eine Verbindlichkeit und kann daher die ihm im Art. 407 verliehenen Befugnisse ausüben, wenn die reglementsmäßige oder usancemäßige Abholungsfrist verstrichen ist.

Vgl. Entsch. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 25. November 1873 Z. 9356, Jur. Bl. S. 605, Kohl I. S. 241.

Auf welchem Umstande übrigens die Nichtausmittlung beruht, ob auf unrichtiger Adresse, inzwischen erfolgter Entfernung, Ableben, Verziehen 2c. des Adressaten, oder weil die zur Bezeichnung des Empfängers in Aussicht gestellte Ordre dem Frachtführer nicht zugekommen ist, oder weil bei Bahnhof restante gestellten Sendungen der Empfänger sich nicht innerhalb der reglementarischen Frist gemeldet hat (vgl. Betr.-Regl. § 61 Al. 1, Schott S. 355), kommt nicht in Betracht, ebensowenig, welchen der Betheiligten die Schuld der Nichtausmittlung trifft. (Endemann H.-R. S. 732 Anm. 16 und R. d. Eisenb. S. 628: „Einerlei aus welchem Grunde, ob gerechtfertigt oder nicht".) Daß der Adressat sich in Untersuchungshaft befindet, ist nicht ohne Weiteres identisch mit Nichtermittlung. (Verfüg. d. R.-E.-B.-A. vom 29. März 1878.)

2. Unter „Annahmeverweigerung" ist jede ausdrücklich oder stillschweigend — durch konkludente Handlungen bezw. Unterlassungen — erfolgende Ablehnung und Zurückweisung der An- oder Abnahme des Gutes zu verstehen, gleichviel aus welchen Gründen dies geschieht und ob die Gründe gerechtfertigt sind. Auch der Annahmeverzug (s. Bd. I Anm. 40 S. 247 f.) ist hierher zu rechnen. Und unter Annahmeverzug gehört auch der Fall, wenn Bahnhof restante gestellte Güter über die reglementarische Frist hinaus ohne Meldung des Empfängers lagern (s. des Näheren unten Anm. 123 S. 503, Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 8 S. 320, Schott S. 355, Endemann, R. d. Eisenb. S. 628, 629).

3. „Streit über die Annahme" kann theils darauf beruhen, daß das

Gut vom Adressaten nicht bestellt, daß es nicht zur rechten Zeit (verspätet) oder nicht am rechten Orte zur Ablieferung offerirt wird, daß der Empfänger Ablieferung an einem anderen Orte, als dem im Frachtbriefe bezeichneten fordert, daß ein Dritter mit Ansprüchen auf das Gut auftritt oder der Absender Einspruch gegen die Ablieferung erhebt; über die Legitimation des Empfängers, insbesondere wenn mehrere Ladescheininhaber sich melden oder der Ladeschein verloren ist, über Einreden aus der Person des Vormannes ꝛc. (s. C. F. Koch S. 407 Anm. 28 a), überhaupt über die Voraussetzungen und Modalitäten der Annahme.

Vgl. hierüber die Erk. des Stadtger. zu Berlin vom 27. August 1863, des Kammerger. daselbst vom 9. September 1863, Centr.-Org. Bd. 2 S. 200, N. F. Bd. 1 S. 17, Busch, Arch. Bd. 2 S. 190—192, 193, ferner des Hand.-App.-Ger. zu München vom 6. Dezember 1865, Busch Bd. 9 S. 377, des R.-O.-H.-G. vom 13. September 1879, Entsch. Bd. 25 S. 330, Schott S. 355 c., Thöl § 35 Nr. 1, Endemann R. d. Eisenb. S. 629.

„Auch der Streit darüber, wer zuerst erfüllen soll (Vorleistung), ist als „Streit über die Annahme" zu betrachten und unter Art. 407 Alin. 1 zu subsummiren."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 28. April 1871, Entsch. Bd. 2 S. 238, unterm 27. Mai 1876 Bd. 20 S. 377, vom 29. April 1874 Bd. 14 S. 272 und vom Komm.-Koll. Danzig unterm 3. November 1865, Centr.-Org. N. F. Bd. 2 S. 586, v. Hahn II. S. 666 § 2 Puchelt II. S. 508 Nr. 7.

„Die Weigerung einer Anschlußbahn, ein Frachtgut zum Weitertransport zu übernehmen, ist der Ablehnung des Bezuges des Frachtgutes Seitens des Adressaten gleich zu achten."

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 1. Oktober 1868, Röll Nr. 60 S. 134, Epstein Nr. 34 S. 130.

4. „Streit über den Zustand" bezieht sich sowohl auf die Qualität und Quantität des Gutes bei Aufgabe desselben (also Streit zwischen Absender und Empfänger), als auch auf die unterwegs eingetretene Minderung oder Beschädigung (Streit zwischen Frachtführer und Empfänger). Schott S. 358, 359, Endemann, R. d. Eisenb. S. 629.

Will der Betheiligte eine Feststellung nach Art. 407 veranlassen, so muß er eine der vorbezeichneten thatsächlichen Voraussetzungen dem Gerichte ersichtlich machen und letzteres ist befugt, seine Mitwirkung bei der Feststellung (Alin. 2 u. 3) zu versagen, wenn keiner der angegebenen Gründe (wenigstens allgemein und summarisch) dargethan ist (arg. ex Alin. 5 Art. 407).

Vgl. die Verordn. des App.-Ger. zu Leipzig vom 20. Juli 1866. S. S. 410.

Ob auch die Feststellung des Zustandes des Gutes auf Grund des Art. 408 Alin. 2 nach der Vorschrift des Art. 407 erfolgen muß, ist streitig (s. Anm. 131 Nr. 5). Die Frage wird jedoch zu verneinen sein, weil es sich im Falle des Art. 408 nicht um ein Ablieferungshinderniß, sondern um bereits abgeliefertes Gut handelt.

Vgl. auch das Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 10. September 1873, Röll Nr. 105 S. 229.

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich auch ferner, daß die Feststellungsbefugniß (Alin. 1) ebenso wie die Veräußerungsbefugniß (Alin. 4) die Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte in der Regel voraussetzt. „Art. 407, 409 gestatten dem Frachtführer erst nach der Ankunft am Bestimmungsorte und nur kraft richter-

licher Verordnung den Verkauf des Gutes insoweit, als zur Bezahlung der Fracht und der sonstigen Forderungen des Frachtführers erforderlich ist.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 3. Januar 1873, Entsch. Bd. 8 S. 317 (319).

Indeß ist nicht ausgeschlossen, daß das Verfahren des Art. 407 auch schon unterwegs-(auf Zwischenstationen ꝛc.) analoge Anwendung findet, wenn die Fortsetzung des Transports bis zum Bestimmungsorte durch vis major ꝛc. unmöglich geworden ist oder aus anderen Gründen nicht beendet werden kann

Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 29. November 1877, Z. 6081, Epstein S. 466, Röll S. 559, Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 8 S. 320, 321, s. Anm. 121 S. 483 und Puchelt S. 512, Schott S. 355.

Es ist ganz allgemein „der Betheiligte" gesagt, also alle, welche an der Feststellung des Zustandes des Gutes ein eventuell nachweisbares rechtliches Interesse haben, mithin nicht allein die Kontrahenten des Frachtvertrages, der Frachtführer, Empfänger und Absender (C. F. Koch S. 412, Anschütz und v. Völderndorff III. S. 451), sondern auch dritte Interessenten, z. B. die Transportversicherungsgesellschaft, der Spediteur, der hinter dem Absender oder Empfänger stehende Käufer bezw. Verkäufer (s. Puchelt II. S. 507 Nr. 3, Ruckdeschel S. 152, Schott S. 355, Thöl § 35 S. 60, Endemann, R. d. Eisenb. S. 630, Dernburg II. § 205 S. 587) sind darunter zu verstehen.

„Endlich ist — führt das R.-O.-H.-G. aus — davon auszugehen, daß auch insofern die Voraussetzungen des H.-G.-B. Art. 407 angeordneten Verfahrens im vorliegenden Falle zutreffen, als unzweifelhaft schon Anfangs Januar Streit über den Zustand des Gutes bestanden hat, und es nicht darauf ankommt, ob schon damals Klägerin in diesen Streit als Partei eingetreten war, sofern sie anders nur berechtigt ist, die aus der Beschädigung des Frachtguts erwachsenden Entschädigungsansprüche geltend zu machen."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 30. Dezember 1870, Entsch. Bd. 1 S. 184.

Das Wort „kann" deutet darauf hin, daß dem Betheiligten zwar die Befugniß, nicht aber die Pflicht auferlegt ist, den Zustand des Gutes in der im Art. 407 bezeichneten Weise konstatiren zu lassen. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied von dem entsprechenden Art. 106 c. d. com. (vgl. Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 12 S. 298), welcher die Konstatirung dem Frachtführer zur Pflicht macht. Nach Art. 407 D. H.-G.-B. bleibt es ihm freigestellt, auch in jeder beliebigen anderen, ihm zweckmäßiger erscheinenden Weise sein Interesse zu wahren. (Mot. zum Preuß. Entw. S. 142, 173, 174, Prot. S. 807, 1384—1386, 4736, 4737). „Die Betheiligten haben die Befugniß, nicht aber die Verpflichtung, die Beschaffenheit der beanstandeten Waare durch Sachverständige feststellen zu lassen." (Anschütz III. S. 306, Thöl § 35 S. 60, Makower S. 437.) „Der Art. 407 giebt dem Frachtführer ꝛc. nur das Recht zur Konstatirung der Mängel, verpflichtet ihn aber nicht dazu, also darf er auch im Falle der Unterlassung den inneren Verderb der verkauften Waare beweisen; indessen ist bei Prüfung des Beweisergebnisses zu berücksichtigen, daß der Frachtführer den Ladungsinteressenten die Gegenbeweisführung sehr erschwert hat." (Puchelt II. S. 507 Nr. 4 u. S. 512 Nr. 16.) „Den Zustand des Gutes feststellen zu lassen, ist für den Betheiligten ein Recht, nicht Pflicht. Wohl aber kann vertragsmäßig oder reglementarisch dem Frachtführer diese Feststellung zur Pflicht gemacht werden." (Vgl. Keyßner S. 462, 463

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

„Das Gesetz verpflichtet den Frachtführer zur Konstatirung der Mängel nicht, es gestattet ihm dieselbe nur in seinem eigenen Interesse, um sich im künftigen Prozesse den Beweis zu sichern. (H.G.B. Art. 407. Goldschmidt, Handb. I S. 563, Zeitschr. VIII. S. 472, Centr.-Org. f. H.- und W.-R. N. F. Bd. I S. 41 ff.)"

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 2. Januar 1873, Entsch. Bd. 8 S. 317 329.

„Der Empfänger geht seines Anspruches auf Schadensersatz gegen den Frachtführer (Art. 395) dadurch allein nicht verlustig, daß er es unterläßt, den Schaden durch das in Art. 407 vorgeschriebene Verfahren, insbesondere durch gerichtlich ernannte Sachverständige feststellen zu lassen."

Erkannt vom Stadtger. zu Berlin unterm 22. Februar 1864, Centr.-Org. N. F. Bd. I S. 41, Busch Bd. 5 S. 287, 288, D. G.-Z. 1864 S. 143 und vom Ober-Ger. zu Hamburg unterm 14. Juli 1879, D. Jur.-Zeitg. 1879 Nr. 38 S. 713.

So auch Schott S. 357: „Art. 407 begründet bloß ein Recht, aber keine Pflicht zur Feststellung des Zustandes des Guts in der von diesem Artikel normirten Weise. Deshalb kann diese Feststellung sowohl überhaupt unterbleiben, als auch in jeder anderen Art und Weise, insbesondere durch andere denn gerichtlich speziell ernannte Sachverständige stattfinden, gleichgültig, ob dieselben im Voraus für gewisse Arten von Gutachten öffentlich bezw. gerichtlich bestellt, oder ob sie einfach sachkundige Leute sind, als auch in den civilprozessualen Formen des Beweises zum ewigen Gedächtnisse vor sich gehen." (s. oben S. 459 f., Thöl § 318 S. 60.)

„Die schon durch das Sachverständigengutachten wahrscheinlich gemachte Vermuthung, daß bei oder nach der Ausladung die Beschädigung durch ungeeignete Behandlung stattgefunden habe, muß jedoch dann Platz greifen, wenn die Eisenbahn es unterlassen hat, nicht nur den Empfänger zur Ausladung behufs der Besichtigung zu berufen, sondern auch über den Befund bei der Ausladung eine Verhandlung aufzunehmen, wodurch nach Anleitung des Art. 106 c. d. c. und Art. 407

H.-G.-B. der etwa schon vor der Ausladung vorhandene Schaden hätte nachgewiesen werden können."

Erkannt vom App.-Ger. zu Kolmar unterm 26. Oktober 1874, D. E.-Z. 1875 S. 1012, Puchelt, Zeitschr. VI. S. 267.

Betreffs der Worte „durch Sachverständige feststellen lassen" vgl. Alin. 2 Anm. 119 S. 469f. und Alin. 3 Anm. 120 S. 476f.

Das „Feststellenlassen des Zustandes des Gutes durch Sachverständige" (Alin. 1) besteht darin, daß der Betheiligte das Gericht zur Ernennung und Vernehmung derselben (Alin. 2 u. 3) veranlaßt. Beides hat man sich nicht als getrennte Maßnahmen vorzustellen, sondern es geschieht durch einen Antrag, uno actu. Indem der Betheiligte das Ansuchen auf Ernennung ꝛc. von Sachverständigen an das Gericht stellt (Alin. 2), veranlaßt er die Feststellung des Zustandes des Guts gemäß Alin. 1. Wenngleich aber die Feststellung bezw. Beweisaufnahme durch das Gericht geschieht (s. Alin. 2 Anm. 119 S. 475), so liegt es doch im Interesse des Betheiligten, sich nicht bloß auf den Feststellungs- (ꝛc. Ernennungs-)Antrag zu beschränken, sondern mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln darauf zu halten, daß die Feststellung — Ernennung und Begutachtung der Sachverständigen — in geeigneter, einwandsfreier, den Beweis wirklich sichernder Weise erfolgt, weil es im späteren Prozeßverfahren der Gegenpartei unbenommen ist, gegen eine ungeeignete und mangelhafte Feststellung durch Sachverständige, wie gegen deren Wahl und Person Einwendungen zu erheben und Gegenbeweis zu führen.

Vgl. das unten Anm. 120 i. f. S. 479f. mitgeth. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 24. Januar 1874, Entsch. Bd. 12 S. 248 f.

Im Gebiete der D. Civ.-Proz.-Ordn. ist es daher Sache des Antragstellers, mit darauf zu achten, daß die Vorschriften über die Ernennung, Vernehmung und Beeidigung der Sachverständigen (§§ 369 f. Civ.-Proz.-Ordn.) beobachtet werden. Der Feststellungsantrag sowie das weitere Verfahren sind jedoch nicht an die Bestimmungen über die Sicherung des Beweises (§§ 447—455) geknüpft, mit Ausnahme des § 448, betreffend die Zuständigkeit des Gerichtes. Das H.-G.-B. schreibt über Form und Substantiirung des Antrags nichts vor. Es ist daher auch nicht nothwendig, daß der Feststellungsantrag den im § 449 bezeichneten Inhalt habe, vielmehr genügt zur Substantiirung die Bezeichnung der Parteien, des Interesses zur Sache, des Gutes, des Ortes, wo sich dasselbe befindet, des Ablieferungshindernisses und der etwa erforderlichen Bescheinigungsmittel (s. Anm. 119 S. 472f. und Schott S. 356). Damit ist das Ansuchen um Ernennung bezw. Wahl der Sachverständigen (§ 369 D. Civ.-Proz.-Ordn.) zu verbinden (Art. 407 Alin. 2 H.-G.-B. S. 472). Die Form ist beliebig, schriftlich oder mündlich zu Protokoll. Ueber die Anhörung der Gegenpartei bezüglich des Antrages s. Art. 407 Alin. 2 u. 5 Anm. 119 S. 475 u. Anm. 122 S. 493f.

Was die Zeit der Feststellung betrifft (vgl. Wehrmann S. 188, 189, v. Hahn II. S. 660, Dernburg S. 587 Anm. 19), so hat das R.-O.-H.-G. bezüglich des Art. 407 D. H.-G.-B. angenommen: Eine Frist für die Untersuchung des Frachtgutes sei überall durch das Handelsgesetzbuch nicht vorgeschrieben (abgesehen von Art. 408 Alin. 2 und 3, Art. 428, Puchelt II. S. 508, Endemann H.-R. S. 732 Anm. 17); nur werde selbstverständlich das Ergebniß einer erst nach längerer Zeit erfolgten Untersuchung, je nach Umständen nur einen

mehr oder weniger sicheren Schluß auf den Zustand des Frachtguts zur Zeit seiner Ankunft gestatten. (Vgl. Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 8 S. 252, Thöl § [illegible] S. 60, Endemann R. d. Eisenb. S. 630.) Dagegen ist in Hinsicht auf den korrespondirenden Art. 106 code de comm. angenommen, daß, wenngleich Art. 106 cit. keine Frist zur Vornahme dieser Konstatirung setze, es doch selbstverständlich und im Zwecke der in Frage stehenden gesetzlichen Bestimmung begründet erscheine, daß sie sobald als möglich vorgenommen werden müsse und nicht eine jede Konstatirung, möge sie auch noch so spät erfolgen, genügen könne; daß es daher in Fällen, wo nicht sofort nach Empfangnahme der Waare der Vorschrift des Art. 106 cit. gemäß verfahren würde, Sache des Richters sei, nach den obwaltenden Umständen zu würdigen, ob die vorgenommene Konstatirung nach Zeit und Form als dem Willen des Gesetzes entsprechend betrachtet werden könne."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 23. Januar 1874, Entsch. Bd. 12 S. 2[illegible] bis 299, s. auch Puchelt II. S. 507.

Ferner in Hinsicht auf den Umfang der Feststellung: „In der Untersuchung des Zustandes ist zugleich die gutachtliche Aeußerung darüber enthalten, ob und in welchem Umfange durch die vorgefundenen Beschädigungen, Mängel oder Defekte eine Werthverringerung des Guts — nach Maßgabe der Art. 396 H.-G.-B.'s aufgestellten Normen — eingetreten sei. In diesem Sinne wird auch Art. 106 c. d. c., die Quelle der Art. 407 enthaltenen Vorschrift, in der Französischen Praxis konstant angewendet. (Alauzet, comment. du c. d. c. zu Art. 106.)"

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 30. Dezember 1870, Entsch. Bd. 1 S. 178 (183), s. auch Puchelt II. S. 507.

Betreffs des Orts der Feststellung wird ausgeführt, daß die Expertise sich in der Regel nach dem Standorte des Guts richten werde; eine Versendung an einen anderen Ort ist jedoch dann nicht ausgeschlossen, wenn sie durch die für die Untersuchung erforderlichen Voraussetzungen bedingt wird, insbesondere auf diesem Wege ein sachgemäßeres und erschöpfenderes Resultat der Expertise zu erwarten ist. Dies würde jedoch nur dann anzunehmen sein, wenn die Expertise eine so schwierige wäre, daß sie eben nur mit Zuziehung auswärtiger, mit ganz besonderer Sachkenntniß begabter Experten mit Erfolg vorgenommen werden könnte.

Bescheid des II. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 5. Mai 1875 und vom 24. April 1875, Entsch. Bd. 16 S. 403, 404.

Bei allmäligem Hervortreten verschiedener Mängel kann eine Wiederholung der Untersuchung stattfinden. (Keyßner S. 363.) Hat aber auf Antrag einer Partei die Expertise durch die vom Gericht bestellten Sachverständigen stattgefunden, so ist damit die von der andern Partei später wegen desselben Mangels beantragte Untersuchung erledigt.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 21. Dezember 1875, Jur.-Bl. 1876 S. 97. Erk. desselb. Ger.-H., Zeitschr. Bd. 18 S. 237, Seuffert, Arch. Bd. 23 S. 93.

Wenn bezüglich eines während des Transportes an einem Frachtgute entstandenen Schadens der Beweis durch Sachverständige über die von beiden Theilen angebotenen Beweise zugelassen wurde, die Sachverständigen sich aber für inkompetent erklären und von einem Streittheile neue Sachverständige angeboten werden,

so können dieselben auch ohne neuerliches Ansuchen über das gegentheilige Beweisthema gehört werden.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 10. Oktober 1872, Epstein Nr. 67 S. 219.

119) **„Die Sachverständigen ernennt auf das Ansuchen des Betheiligten das Handelsgericht oder in dessen Ermangelung der Richter des Orts."**

Die erste Formvorschrift für das Feststellungsverfahren nach Art. 407 besteht in der gerichtlichen Ernennung der Sachverständigen. Aus den oben mitgetheilten Motiven und Berathungen sind die Gründe zu ersehen, welche für die in Alinea 2 enthaltene Vorschrift der gerichtlichen Ernennung von Sachverständigen entscheidend waren. An sich kann zwar der Betheiligte auf jedem beliebigen privaten Wege, durch Zuziehung von ihm herbeigerufener Zeugen und Sachverständigen mündlich oder schriftlich den Zustand des Gutes feststellen lassen, und es unterliegt keinem Zweifel, daß, wenn die privatim zugezogenen Zeugen und Sachverständigen klassisch und glaubwürdig sind, deren Wahrnehmungen und Depositionen im künftigen Prozesse von erheblicher Bedeutung sein werden.

Indeß ist es klar, daß — wie v. Hahn II. zum Art. 348 §§ 6, 7 zutreffend bemerkt —, wenn die Personen, welche die Waare untersuchen sollen, von der Partei selbst zugezogen sind, gerade aus diesem Grunde ihre Unbefangenheit leicht angefochten werden kann. Dieser Einwand kann dadurch beseitigt werden, daß nicht die Partei selbst, sondern auf deren Antrag das Gericht die betreffenden Personen ernennt. Lediglich aus diesem Grunde — um den Betheiligten einen authentischeren, wirksameren Beweis zu sichern (Mot. des Preuß. Entw. S. 173, 174) — enthält Alin. 2 in Verbindung mit Alin. 3 den Grundsatz, daß, abweichend von dem gewöhnlichen Verfahren, das Gericht gesetzlich verpflichtet sein soll (vgl. Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 2 S. 273, Bd. 8 S. 252, Keyßner S. 362 Nr. 8), auf Ansuchen des Betheiligten Sachverständige zu ernennen und über den Zustand des Gutes zu vernehmen bezw. die Betheiligten befugt sind, hierzu die Thätigkeit des Gerichts in Anspruch zu nehmen. Die Einführung dieses Verfahrens ist bei den Berathungen wiederholt lebhaft bekämpft und der Antrag auf Streichung der bezüglichen Bestimmungen gestellt worden. Es wurde ausgeführt, daß man damit in das Prozeßrecht eingreife, daß das in diesem vorgeschriebene Verfahren des Beweises zum ewigen Gedächtniß, sowie die private Feststellung durch Sachverständige und Zeugen ausreiche, daß man ohne Grund den Parteien das vielfach verliehene Recht entziehe, selbst die Sachverständigen zu bezeichnen, daß kein Grund vorliege, den Parteien diese Form der Feststellung zur Pflicht zu machen, wenn sie sich mit einer anderen Form begnügen wollten, endlich, daß die Einmischung des Gerichts dem Verkehre nicht förderlich sei und dieser gerichtlichen Feststellung im künftigen Prozesse eine zu weit gehende Bedeutung werde beigemessen werden. Dem gegenüber aber wurde hervorgehoben, es liege gerade in der Absicht, dieser Feststellung eine gewisse entscheidende (wenn auch durch Gegenbeweis angreifbare, S. 461, 479) Bedeutung im künftigen Prozesse durch die Zuziehung des Gerichtes zu verleihen, dem Verkehre genüge das verschiedenartig gestaltete, häufig in weitläufigen Formen sich bewegende Verfahren des Beweises zum ewigen Gedächtniß nicht, er erfordere ein schnelleres und durch die Zuziehung des Gerichtes in gleichem Maße authentisches Beweis-

verfahren, eine Verpflichtung der Parteien, gerade dieses Verfahren einzuschlagen, werde nicht festgesetzt, vielmehr bleibe es ganz in ihr Ermessen gestellt, jeden beliebigen anderen Weg zur Feststellung des Zustandes der Güter zu wählen. (Mot. des Preuß. Entw. S. 173, 174, Prot. S. 653—656, 807, 1238, 1239, 1384 bis 1386, 4736, 4737.)

Aus diesen Erörterungen ergiebt sich, daß das in den Alin. 2 und 3 des Art. 407 vorgeschriebene Verfahren eine den Verhältnissen des Frachtverkehrs angepaßte, vereinfachte Form des Beweises zum ewigen Gedächtniß ist (Goldschmidt, Hdb. I. 2 § 62 S. 563, Anschütz und von Völderndorff III. S. 306—308, 451), welchem dadurch, daß die Ernennung der Sachverständigen durch das Gericht erfolgt, möglichste Authentizität für den künftigen Prozeß, sowie dadurch, daß das Verfahren auf einseitiges Ansuchen erfolgen und die Zuziehung der Gegenpartei unterbleiben darf, eine dem Verkehre entsprechende Beschleunigung gesichert ist. Das Verfahren ist aber nur fakultativ, nicht obligatorisch. „Nirgends ist die Befugniß der Betheiligten ausgeschlossen, ohne alle Einwirkung des Gerichts privatim Sachverständige zur Prüfung des Zustandes der Waare beizuziehen und solche bei etwa entstandenem Prozesse als sachverständige Zeugen zur Vernehmung vorzuschlagen (Makower S. 437, Endemann H.-R. S. 732 Anm. 17, C. F. Koch S. 412), — ebenso wenig, das weitläufigere Verfahren des Beweises zum ewigen Gedächtniß zu wählen (jetzt „zur Sicherung des Beweises" §§ 447 ff. Civ.-Proz.-Ordn.), um sich dadurch die Befugniß zu sichern, die zu vernehmenden Sachverständigen dem Gerichte selbst in Vorschlag zu bringen. (Schott S. 357, Goldschmidt a. a. O. Anm. 55, 56, Thöl S. 60)

Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 30. Dezember 1870, Entsch. Bd. 1 S. 183, vgl. auch Bd. 6 S. 345, Bd. 8 S. 329, Bd. 9 S. 438, Bd. 12 S. 118.

Durch die Deutsche Civilprozeßordnung, bezw. § 13 Alin. 4 des Einführungsgesetzes zu derselben, ist (für das Geltungsgebiet derselben) das Verfahren insofern ein noch gleichmäßigeres geworden, als die — bisher nach den einzelnen Prozeßrechten bewirkte — Ernennung, Beeidigung und Vernehmung der Sachverständigen nunmehr überall nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung (§ 369 f., § 375, § 376) zu erfolgen hat und als zuständiges Gericht, wenn der Rechtsstreit noch nicht anhängig ist, das Amtsgericht, in dessen Bezirke die zu vernehmenden Personen sich aufhalten oder der in Augenschein zu nehmende Gegenstand sich befindet, bestimmt ist (§ 448 Civ.-Proz.-Ordn.). Im Uebrigen aber ist auch durch die Civilprozeßordnung an dem von den allgemeinen Bestimmungen der Beweissicherung (Buch 2 Abschn. 1 Tit. 12, §§ 447 ff.) abweichenden Verfahren der Alin. 2 und 3 des Art. 407 H.-G.-B. nichts geändert. Es ist daher aus § 13 Alin. 4 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung nicht der Schluß zu ziehen, daß auch alle anderen, dort nicht speziell bezeichneten Vorschriften der Civilprozeßordnung über Beweissicherung auf das Verfahren des Art. 407 analoge Anwendung finden (z. B. die Vorschriften über die Substantiirung des Antrags auf Beweissicherung § 449, die Vorladung der Gegenpartei § 452 u. s. w.). Die Annahme Puchelts (II. S. 506 Nr. 1), daß Abs. 2 und 3 des Art. 407 keine Gültigkeit mehr haben, ist unzutreffend (s. v. Hahn II. S. 660 Schott S. 356 und Anm. 22, 23, Makower S. 437, Endemann R. d. Eisenb. S. 630).

„Das Handelsgericht oder in dessen Ermangelung der Richter

des Orts." Diese Fassung ist erst nach mehrfachen Abänderungen gewählt worden. (Vgl. Art. 314 des Preußischen Entwurfs Prot. S. 807.) Da zu der Zeit (vgl. v. Hahn II. S. 325, 660), wo der Zustand des Gutes gemäß Art. 407 vorläufig festgestellt wird, in der Regel noch nicht feststeht, welches Gericht für den späteren Prozeß (nach der Höhe des Objekts, der Prozeßstellung der Parteien) kompetent sein wird, so war es erforderlich, zur Vermeidung von Zweifeln dasjenige Gericht bestimmt zu bezeichnen, welches für dieses vorprozessualische Verfahren kompetent sein solle. Es erschien am zweckmäßigsten, das Gericht des Ortes, wo das Gut sich zur Zeit des Streites 2c. befand (also zwar in der Regel das des Ablieferungsortes, aber nicht immer, wie Goldschmidt Hdb. I. 2 § 97 S. 1027 ohne ausreichenden Grund annimmt, s. Anschütz III. S. 451), für kompetent zu erklären, und zwar, wenn der betreffende Ort zum Bezirk eines Handelsgerichts gehört, das Handelsgericht des Ortes, wenn nicht, das gewöhnliche bürgerliche Gericht. Die Worte „des Orts" gehören also zu beiden vorher bezeichneten Gerichten. Es ist indeß zweifelhaft geworden, welches Gericht, wenn an dem bezüglichen Orte verschiedene „gewöhnliche" Gerichte, z. B. sowohl Kollegialgerichte wie Einzelgerichte (Amtsgerichte) bestehen, das kompetente ist. v. Hahn (II. z. Art. 407) will für diesen Fall beide Gerichte für kompetent ansehen, also die Wahl der Partei überlassen, Laband (in Goldschmidt's Zeitschr. IX. S. 475) erachtet den Werth des streitigen Guts für maßgebend. Wenn aber nur ein Einzelrichter am Orte vorhanden, so sei derselbe auch dann kompetent, wenn der zu untersuchende Gegenstand seinem Werthe nach die Zuständigkeit des Einzelrichters übersteige.

Diese Differenz, sowie die weitere darüber, ob das am Orte befindliche gewöhnliche Gericht auch dann kompetent sei, wenn der Ort zwar zum Bezirke eines Handelsgerichts gehört, dieses aber nicht an diesem Orte selbst befindlich ist, sind für das Deutsche Reich durch § 13 Alin. 4 des Einf.-Ges. zur R.-Civ.-Proz.-Ordn. gegenstandslos geworden. Darnach ist in allen Fällen das im § 448 der Civ.-Proz.-Ordn. bezeichnete Amtsgericht zuständig, d. h., wenn nicht schon ein Rechtsstreit anhängig ist, dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirke die zu vernehmenden Personen sich aufhalten oder der in Augenschein zu nehmende Gegenstand sich befindet. (Dies gilt für das ganze Deutsche Reich. Die Bezugnahme Thöl's S. 60 Note * auf § 25 des Preuß. Ausf.-Ges. zum Gerichts-Verfass.-Ges. vom 24. April 1878 ist nicht verständlich. Thöl scheint § 13 Alin. 4 der Einf.-Ges. z. Civ.-Proz.-Ordn. gänzlich übersehen zu haben. Darnach tritt das Amtsgericht nicht nur für Preußen, sondern für ganz Deutschland in den Fällen des Art. 407 an die Stelle des Handelsgerichts.) Die Bestimmung des Alin. 2 Art. 407, daß in erster Reihe das Handelsgericht zuständig sei, ist somit für das Geltungsgebiet der D. Civ.-Proz.-Ordn. aufgehoben. (Vgl. Struckmann und Koch Kom. d. Civ.-Proz.-Ordn. S. 749 Note 10.) Die Bemerkung Keyßner's S. 362 Nr. 9 trifft sonach zur Zeit nicht mehr zu; s. auch Puchelt II. S. 285 Nr. 11 u. S. 508 Nr. 6. Desgleichen ist hierdurch die Frage, ob dem Vorsitzenden des Gerichts oder dem ganzen Kolleg die Ernennung obliegt (Prot. S. 807, W. Koch S. 73 Anm. 17) gegenstandslos geworden. Seit Inkrafttreten der Civ.-Proz.-Ordn. ist lediglich das Amtsgericht kompetent, wobei jedoch, wenn der Rechtsstreit noch nicht anhängig ist, dem Antragsteller die Wahl gelassen ist, ob er dasjenige Amtsgericht wählen will, in dessen Bezirk sich die zu vernehmenden Personen aufhalten, oder dasjenige, wo sich das zu untersuchende Gut befindet. Ob alsdann

das Gericht die betreffenden Personen an den Ort sendet, wo das Gut liegt, oder das Gut an denjenigen Ort, wo die Sachverständigen sich befinden, ist dem Ermessen des Gerichts nach Lage der konkreten Umstände überlassen. In der Regel wird aber der Ort, wo das Gut lagert, der maßgebende sein. So auch Puchelt II. S. 508 f. Nr. 6, 13, 16, Endemann R. d. Eisenb. S. 630.

Vgl. den oben S. 468 mitgetheilten Bescheid des R.-O.-H.-G. vom 5. Mai 1875, Entsch. Bd. 16 S. 403, 404.

„Auf Ansuchen des Betheiligten." Die Ernennung von Sachverständigen, welche Alin. 2 dem Gerichte zur Pflicht macht, erfolgt nur „auf Ansuchen des Betheiligten". (Thöl S. 60, Endemann R. d. Eisenb. S. 630.) Diese Worte, in Verbindung mit den oben mitgetheilten Verhandlungen, deuten zur Genüge darauf hin, daß es sich hier durchaus nicht um irgend ein förmliches Verfahren nach Art eines prozessualischen handelt. Das bloße Ansuchen des Betheiligten reicht aus. Wie die Worte „des Betheiligten" ergeben, genügt ein einseitiger Antrag. (Vgl. Anschütz III. S. 306—308, 451, Makower S. 437.) Derselbe kann von jedem der Betheiligten, dem Frachtführer, Empfänger, Absender oder irgend einem dritten Interessenten ausgehen (s. oben S. 465) oder auch gemeinschaftlich von mehreren gestellt werden. Der Antrag ist identisch mit dem Antrage auf Feststellung des Zustandes des Gutes (Art. 407 Alin. 1), da Alinea 1 einen besonderen Feststellungsantrag nicht erwähnt (s. Anm. 118 i. f. S. 467).

Das Gesetz schreibt über die Form und über die Substantiirung des Antrags nichts vor. Derselbe kann daher in beliebiger Form, schriftlich oder mündlich, zu Protokoll angebracht werden. Das im Preuß. Entw. vor „Ansuchen" stehende Wort „schriftliches" wurde deshalb gestrichen. (Prot. S. 807, C. F. Koch S. 412.) Zur Substantiirung wird sich der Antrag allerdings auf eine der im Alin. 1 bezeichneten thatsächlichen Voraussetzungen stützen müssen, d. h. es muß auf Verlangen des Gerichts dargethan werden, daß der Empfänger des Guts nicht auszumitteln ist oder daß er die Annahme verweigert oder Streit über die Annahme ꝛc. entstanden ist. Sodann sind der Antragsteller, die Gegenpartei, das Gut, sowie der Ort, wo sich dasselbe befindet, zu bezeichnen. Ferner wird das Interesse des Antragstellers zur Sache dargethan sein müssen. Denn nur unter einer dieser Voraussetzungen steht dem Betheiligten die Befugniß auf Feststellung nach Maßgabe des Art. 407 zu und liegt dem Gerichte die Pflicht ob, einem bezüglichen Antrage stattzugeben. Indeß ist hierzu ein förmliches Beweisverfahren nicht erforderlich; nach der Absicht des Gesetzes genügt, daß eine summarische Erörterung über die materiellen Voraussetzungen des Antrages stattfindet oder dieselben dem Gerichte in anderer Weise ersichtlich gemacht werden. Gewinnt das Gericht die Ueberzeugung, daß eine den Antrag begründende thatsächliche Voraussetzung nicht vorliegt, so kann derselbe a limine zurückgewiesen werden.

Vgl. Verordn. des Appell.-Ger. zu Leipzig vom 20. Juli 1866 an das Hand.-Ger. daselbst. Sächs. Wochenbl. f. merkw. Rechtsf. 1866 S. 487 f. und Erk. des Hamb. Hand.-Ger. vom 7. Dezember 1867, Busch, Arch. Bd. 14 S. 234.

In jedem Falle bleibt aber der Antragsteller für alle Nachtheile und Kosten ꝛc., welche der Gegenpartei aus einem unbegründeten Antrage dieser Art entstehen, verhaftet. (Wehrmann S. 188. Vgl. jedoch v. Hahn II. S. 661 § 5.) „Wenn also z. B. ein Frachtführer unter dem Vorgeben, der im Frachtbriefe bezeichnete

Empfänger verweigere ohne rechtlichen Grund die Annahme des angebotenen Gutes, die richterliche Thätigkeit anruft, so handelt er auf eigene Gefahr. In einem daraus vom Destinatär erhobenen Prozesse muß der Frachtführer die Richtigkeit seiner Behauptung, das Gut gehörig angeboten zu haben, beweisen, widrigenfalls er zum Schadensersatze verpflichtet ist, während umgekehrt bei Erbringung des gedachten Beweises die mora accipiendi des Empfangsberechtigten von jeder Haftbarkeit für die Folgen der faktisch nicht rechtzeitigen Erfüllung befreit.

Erkannt vom IV. Sen. des Pr. Ob.-Trib. unterm 16. Dezember 1869, Striethh. Bd. 77 S. 121.

In dem Antrage wird der Betheiligte ferner in Rücksicht auf Alinea 5 Art. 407 stets die Gegenpartei bezeichnen müssen, gleichviel ob sie am Orte anwesend ist oder nicht. Denn nach Alin. 5 l. c. ist das Gericht einerseits verpflichtet, die am Orte anwesende Gegenpartei zu hören, andererseits ist es aber auch in sein Ermessen gestellt, dieselbe dann zuzuziehen, wenn sie am Orte nicht anwesend ist.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 14. April 1875, Entsch. Bd. 17 S. 181.

Daher muß sie stets im Antrage nach Namen und Wohnort bezeichnet werden; dagegen sind die anderen Erfordernisse, welche früher die Landesprozeßrechte für den Antrag auf Beweis zum ewigen Gedächtniß oder jetzt die D. Civ.-Proz.-Ordn. (§§ 447, 449 ff.) für den Antrag auf Sicherung des Beweises vorschreiben, nicht erforderlich, noch weniger die Erfordernisse einer Klage (v. Hahn II. S. 661). Weder braucht also in dem Antrage der Grund ausgesprochen und glaubhaft gemacht zu sein, welcher die Besorgniß rechtfertigt, daß das Beweismittel sonst verloren oder die Benutzung erschwert werde, noch die Bezeichnung der Thatsachen, über welche die Beweisaufnahme erfolgen soll, noch die der Beweismittel unter Benennung der zu vernehmenden Zeugen und Sachverständigen (da diese das Gericht selbst zu ernennen hat). (Vgl. dagegen § 449 und § 368 Civ.-Proz.-Ordn.) Das Fehlen dieser Momente würde das Gericht zur Rückweisung des Antrags nicht berechtigen. „Aus diesen Bestimmungen — bemerkt Makower (S. 438 Anm. 29) — ergiebt sich, daß von einem förmlichen Prozeßverfahren nicht die Rede ist, da selbst das Anhören des am Orte anwesenden Gegners nur von einem äußerlichen Umstande abhängig gemacht und auch dieses nach den Motiven (Pr. Entw. S. 173) nur aus dem Grunde vorgeschrieben ist, weil dasselbe der Billigkeit entspricht und erfahrungsmäßig nicht selten zur Vereinfachung der Sache und zur Herbeiführung von Vergleichen beiträgt. Das Gehör der Gegenpartei, auch wo es stattfindet, macht das Verfahren nicht zu einem ordentlichen, kontradiktorischen Prozeßverfahren, sondern ist lediglich ein Element für die extraordinaria cognitio des Gerichts. Dasselbe erläßt auf summarische Kognition eine Verordnung (ordonnance) und hat, abgesehen von seiner Mitwirkung, nichts weiter mit der Sache zu thun, bis eine der Parteien durch förmliche Klage das Gericht von Neuem mit der Sache befaßt."

„Ernennt die Sachverständigen." Die Ernennung der Sachverständigen erfolgt durch das Gericht, und zwar im Wege der bloßen Verfügung, ohne daß eine Klage und ein auf Grund eines förmlichen Prozeßverfahrens zu erlassendes Erkenntniß erfordert wird.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 14. April 1875, Entsch. Bd. 17 S. 182.

Dies ist der Schwerpunkt der Bestimmung, um dem Befunde möglichsten

das Gericht die betreffenden Personen an den Ort sendet, wo das Gut liegt, oder das Gut an denjenigen Ort, wo die Sachverständigen sich befinden, ist dem Ermessen des Gerichts nach Lage der konkreten Umstände überlassen. In der Regel wird aber der Ort, wo das Gut lagert, der maßgebende sein. So auch Puchelt II. S. 508 f. Nr. 6, 13, 16, Endemann R. d. Eisenb. S. 630.

Vgl. den oben S. 468 mitgetheilten Bescheid des R.-O.-H.-G. vom 5. Mai 1875, Entsch. Bd. 16 S. 403, 404.

„Auf Ansuchen des Betheiligten." Die Ernennung von Sachverständigen, welche Alin. 2 dem Gerichte zur Pflicht macht, erfolgt nur „auf Ansuchen des Betheiligten". (Thöl S. 60, Endemann R. d. Eisenb. S. 630.) Diese Worte, in Verbindung mit den oben mitgetheilten Verhandlungen, deuten zur Genüge darauf hin, daß es sich hier durchaus nicht um irgend ein förmliches Verfahren nach Art eines prozessualischen handelt. Das bloße Ansuchen des Betheiligten reicht aus. Wie die Worte „des Betheiligten" ergeben, genügt ein einseitiger Antrag. (Vgl. Anschütz III. S. 306—308, 451, Makower S. 437.) Derselbe kann von jedem der Betheiligten, dem Frachtführer, Empfänger, Absender oder irgend einem dritten Interessenten ausgehen (s. oben S. 465) oder auch gemeinschaftlich von mehreren gestellt werden. Der Antrag ist identisch mit dem Antrage auf Feststellung des Zustandes des Gutes (Art. 407 Alin. 1), da Alinea 1 einen besonderen Feststellungsantrag nicht erwähnt (s. Anm. 118 i. f. S. 467).

Das Gesetz schreibt über die Form und über die Substantiirung des Antrags nichts vor. Derselbe kann daher in beliebiger Form, schriftlich oder mündlich, zu Protokoll angebracht werden. Das im Preuß. Entw. vor „Ansuchen" stehende Wort „schriftliches" wurde deshalb gestrichen. (Prot. S. 807, C. F. Koch S. 412.) Zur Substantiirung wird sich der Antrag allerdings auf eine der im Alin. 1 bezeichneten thatsächlichen Voraussetzungen stützen müssen, d. h. es muß auf Verlangen des Gerichts dargethan werden, daß der Empfänger des Guts nicht auszumitteln ist oder daß er die Annahme verweigert oder Streit über die Annahme ꝛc. entstanden ist. Sodann sind der Antragsteller, die Gegenpartei, das Gut, sowie der Ort, wo sich dasselbe befindet, zu bezeichnen. Ferner wird das Interesse des Antragstellers zur Sache dargethan sein müssen. Denn nur unter einer dieser Voraussetzungen steht dem Betheiligten die Befugniß auf Feststellung nach Maßgabe des Art. 407 zu und liegt dem Gerichte die Pflicht ob, einem bezüglichen Antrage stattzugeben. Indeß ist hierzu ein förmliches Beweisverfahren nicht erforderlich; nach der Absicht des Gesetzes genügt, daß eine summarische Erörterung über die materiellen Voraussetzungen des Antrages stattfindet oder dieselben dem Gerichte in anderer Weise ersichtlich gemacht werden. Gewinnt das Gericht die Ueberzeugung, daß eine den Antrag begründende thatsächliche Voraussetzung nicht vorliegt, so kann derselbe a limine zurückgewiesen werden.

Vgl. Verordn. d. Appell.-Ger. zu Leipzig vom 20. Juli 1866 an das Hand.-Ger. daselbst, Sächs. Wochenbl. f. merkw. Rechtsf. 1866 S. 487 f. und Erk. des Hamb. Hand.-Ger. vom 7. Dezember 1867, Busch, Arch. Bd. 14 S. 234.

In jedem Falle bleibt aber der Antragsteller für alle Nachtheile und Kosten ꝛc., welche der Gegenpartei aus einem unbegründeten Antrage dieser Art entstehen, verhaftet. (Wehrmann S. 188. Vgl. jedoch v. Hahn II. S. 661 § 5.) „Wenn also z. B. ein Frachtführer unter dem Vorgeben, der im Frachtbriefe bezeichnete

Empfänger verweigere ohne rechtlichen Grund die Annahme des angebotenen Gutes, die richterliche Thätigkeit anruft, so handelt er auf eigene Gefahr. In einem daraus vom Destinatär erhobenen Prozesse muß der Frachtführer die Richtigkeit seiner Behauptung, das Gut gehörig angeboten zu haben, beweisen, widrigenfalls er zum Schadensersatze verpflichtet ist, während umgekehrt bei Erbringung des gedachten Beweises die mora accipiendi des Empfangsberechtigten von jeder Haftbarkeit für die Folgen der faktisch nicht rechtzeitigen Erfüllung befreit.

Erkannt vom IV. Sen. des Pr. Ob.-Trib. unterm 16. Dezember 1869, Strieth. Bd. 77 S. 121.

In dem Antrage wird der Betheiligte ferner in Rücksicht auf Alinea 5 Art. 407 stets die Gegenpartei bezeichnen müssen, gleichviel ob sie am Orte anwesend ist oder nicht. Denn nach Alin. 5 l. c. ist das Gericht einerseits verpflichtet, die am Orte anwesende Gegenpartei zu hören, andererseits ist es aber auch in sein Ermessen gestellt, dieselbe dann zuzuziehen, wenn sie am Orte nicht anwesend ist.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 14. April 1875, Entsch. Bd. 17 S. 181.

Daher muß sie stets im Antrage nach Namen und Wohnort bezeichnet werden; dagegen sind die anderen Erfordernisse, welche früher die Landesprozeßrechte für den Antrag auf Beweis zum ewigen Gedächtniß oder jetzt die D. Civ.-Proz.-Ordn. (§§ 447, 449 ff.) für den Antrag auf Sicherung des Beweises vorschreiben, nicht erforderlich, noch weniger die Erfordernisse einer Klage (v. Hahn II. S. 661). Weder braucht also in dem Antrage der Grund ausgesprochen und glaubhaft gemacht zu sein, welcher die Besorgniß rechtfertigt, daß das Beweismittel sonst verloren oder die Benutzung erschwert werde, noch die Bezeichnung der Thatsachen, über welche die Beweisaufnahme erfolgen soll, noch die der Beweismittel unter Benennung der zu vernehmenden Zeugen und Sachverständigen (da diese das Gericht selbst zu ernennen hat). (Vgl. dagegen § 449 und § 368 Civ.-Proz.-Ordn.) Das Fehlen dieser Momente würde das Gericht zur Rückweisung des Antrags nicht berechtigen. „Aus diesen Bestimmungen — bemerkt Makower (S. 438 Anm. 29) — ergiebt sich, daß von einem förmlichen Prozeßverfahren nicht die Rede ist, da selbst das Anhören des am Orte anwesenden Gegners nur von einem äußerlichen Umstande abhängig gemacht und auch dieses nach den Motiven (Pr. Entw. S. 173) nur aus dem Grunde vorgeschrieben ist, weil dasselbe der Billigkeit entspricht und erfahrungsmäßig nicht selten zur Vereinfachung der Sache und zur Herbeiführung von Vergleichen beiträgt. Das Gehör der Gegenpartei, auch wo es stattfindet, macht das Verfahren nicht zu einem ordentlichen, kontradiktorischen Prozeßverfahren, sondern ist lediglich ein Element für die extraordinaria cognitio des Gerichts. Dasselbe erläßt auf summarische Kognition eine Verordnung (ordonnance) und hat, abgesehen von seiner Mitwirkung, nichts weiter mit der Sache zu thun, bis eine der Parteien durch förmliche Klage das Gericht von Neuem mit der Sache befaßt."

„Ernennt die Sachverständigen." Die Ernennung der Sachverständigen erfolgt durch das Gericht, und zwar im Wege der bloßen Verfügung, ohne daß eine Klage und ein auf Grund eines förmlichen Prozeßverfahrens zu erlassendes Erkenntniß erfordert wird.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 14. April 1875, Entsch. Bd. 17 S. 182.

Dies ist der Schwerpunkt der Bestimmung, um dem Befunde möglichsten

Beweiswerth zu sichern. Die Ernennung der Sachverständigen auf Ansuchen der Betheiligten ist eine gesetzliche Verpflichtung des Gerichts, kein freiwilliger Akt.

„In Art. 407 — bemerkt das R.-O.-H.-G. ausdrücklich — handelt es sich um eine dem Richter vom Gesetz auferlegte Ernennung von Experten zum Zwecke einer antizipirten Beweisaufnahme, also um eine amtliche Funktion."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 9. Mai 1871, Entsch. Bd. 2 S. 269 (273).

Aber nur diesen Rechtsgrundsatz der gesetzlichen Verpflichtung spricht Alinea 2 aus (v. Hahn II. S. 324), ohne im Uebrigen über die Form und das Verfahren bei der Ernennung eine Bestimmung zu treffen.

Ursprünglich enthielt der Preuß. Entw. (Art. 314) betreffs der Zahl der zu ernennenden Sachverständigen die Vorschrift, es bleibe dem Ermessen des Gerichts überlassen, einen oder drei Sachverständige zu ernennen. Es wurde aber in I. Lesung beschlossen, die Worte „einen oder drei" zu streichen, da dem Gerichte zu überlassen sei, wie viel Sachverständige es für nothwendig halte, und da es von selbst für gut finden werde, die Sachverständigen in ungerader Zahl zu ernennen. (Prot. S. 807, Makower S. 437, C. F. Koch S. 412.) Hiernach ist also die Zahl der zu vernehmenden Sachverständigen lediglich dem Ermessen des Gerichts anheimgegeben, welches dieselben in Rücksicht auf die Kosten auf das geringste Maß beschränken wird.

Dadurch, daß die Befugniß zur Ernennung der Sachverständigen dem Gerichte ertheilt ist, ist übrigens nicht ausgeschlossen, daß dieselben dem Gerichte von den Betheiligten in Vorschlag gebracht werden, vielmehr wird dies in der Regel der Fall sein. Dadurch, daß das Gericht die von den Parteien nominirten Sachverständigen vorladet und vernimmt, macht es dieselben zu den seinigen und vollzieht die Ernennung.

Vgl. Erk. des Ob.-App.-Ger. zu Dresden vom 25. August 1870, Annalen N. F. Bd. 9 S. 83, Goldschmidt Bd. 19 S. 574.

Nach § 13 Alin. 4 des Einf.-Ges. zur Deutsch. Civ.-Proz.-Ord. finden auf die Ernennung (ebenso wie auf die Beeidigung und Vernehmung, s. Alin. 3 Art. 407) der Sachverständigen die Vorschriften der Civ.-Proz.-Ord. Buch II. Tit. 8 Abschn. 1 entsprechende Anwendung. (Endemann R. d. Eisenb. S. 630 scheint zu übersehen, daß dies durch § 13 Alin. 4 l. c. positiv vorgeschrieben ist.) Darnach erfolgt (§ 369 ibid.) die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl durch das Gericht. Dasselbe kann sich auf die Ernennung eines einzigen Sachverständigen beschränken. Es kann an Stelle der zuerst ernannten Sachverständigen andere ernennen. Sind für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt, so sollen andere Personen nur dann gewählt werden, wenn besondere Umstände es erfordern. Das Gericht kann die Parteien auffordern, Personen zu bezeichnen, welche geeignet sind, als Sachverständige vernommen zu werden. Einigen sich die Parteien über bestimmte Personen als Sachverständige (sc. wenn die Gegenpartei nach Art. 407 Alin. 5 überhaupt zugezogen wird), so hat das Gericht dieser Einigung Folge zu geben; das Gericht kann jedoch die Wahl der Parteien auf eine bestimmte Anzahl beschränken. Desgleichen gelten betreffs der Ablehnung eines Sachverständigen, ferner seiner Verpflichtung, ein Gutachten abzugeben, sowie seiner Berechtigung, die Abgabe desselben zu verweigern, und der Folgen des Nichterscheinens oder unberechtigter Weigerung die Bestimmungen der Civ.-Proz.-Ord. (§§ 371, 372, 373 u. 374).

Nach § 13 Alin. 4 des Einf.-Ges. zur D. Civ.-Proz.-Ord. und § 369 Alin. 2 der D. Civ.-Proz.-Ord. ist zwar anzunehmen, daß, wenn in einem Gerichtsbezirke für die erforderliche Art von Gutachten Sachverständige öffentlich (d. h. durch das Gericht oder eine andere dazu landesgesetzlich bestimmte Behörde, vgl. Struckmann und Koch, Komm. zu § 372 Anm. 2) gestellt sind, das „Ansuchen" der Betheiligten an das Gericht sich nicht sowohl auf die Neuernennung von Sachverständigen, als vielmehr auf die Wahl aus den bereits bestellten Sachverständigen bezieht. Dagegen erscheint die Annahme von Anschütz und v. Völderndorff (Komm. III. S. 307 Anm. 7), daß in diesem Falle die Parteien sich ohne Dazwischenkunft des Gerichts direkt an die bestellten Sachverständigen wenden und unter denselben auch frei wählen dürfen, insofern nicht zutreffend, als die Mitwirkung des Gerichts weder bei der Wahl der Sachverständigen (§ 369 Alin. 2 D. Civ.-Proz.-Ord.), noch bei der protokollarischen Vernehmung oder schriftlichen Begutachtung entbehrt werden kann. (Vgl. C. F. Koch S. 352 Anm. 32.) Die bloße private Vernehmung öffentlich bestellter Sachverständiger Seitens der Parteien kann das in Art. 407 Alin. 2 u. 3 vorgesehene Verfahren nicht ersetzen; die Vernehmung muß gerichtlich erfolgen. Sind die Sachverständigen öffentlich bestellt, so besteht nur der Unterschied, daß das Gericht aus diesen wählen und andere Personen nur dann bestimmen soll, wenn besondere Umstände es erfordern (§ 369 Alin. 2 D. Civ.-Proz.-Ord.), daher ist auch die Annahme Thöl's (III. S. 60), daß es des Ansuchens überhaupt nicht bedürfe, wenn Sachverständige bereits für vorkommende derartige Fälle gerichtsseitig bestellt worden seien, nicht zutreffend und kann nicht auf die Einf.-Ges. der Einzelstaaten zum H.-G.-B. gegründet werden, da diese durch § 13 Alin. 4 d. Einf.-Ges. zur D. Civ.-Proz.-Ord. und § 369 Alin. 2 der Civ.-Proz.-Ord. abrogirt sind (s. Schott S. 356 Anm. 23). Das „Ansuchen" kann schon deshalb nicht entbehrt werden, weil — wie bereits oben S. 467. 469 f. erörtert — darin zugleich implicite der Antrag auf Feststellung des Zustandes des Guts (Alin. 1) liegt.

Daß es den Betheiligten freisteht, auch durch andere, als gerichtlich ernannte Sachverständige, wie überhaupt auf jedem beliebigen privaten Wege den Zustand des Gutes feststellen zu lassen, ist bereits oben S. 470 erörtert worden.

Vgl. Anschütz a. a. O. S. 308, v. Hahn II. S. 323, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 1 S. 183, 184, Einf.-Ges. Lübeck Art. 15, Goldschmidt a. a. O. S. 563, Schott S. 357.

Jedoch liegt es in der Absicht des Gesetzes, durch die gerichtliche Ernennung und Vernehmung der Sachverständigen den Parteien ein authentischeres und wirksameres Beweismittel an die Hand zu geben, und der Richter wird daher in der Regel den Bekundungen der gerichtlich ernannten und vereidigten Sachverständigen — unbeschadet der Einreden und Gegenbeweise des anderen Theiles — höheren Glauben beimessen.

Goldschmidt a. a. O. S. 564 und Anm. 58, Anschütz III. S. 308, Prot. S. 4736, 4737, C. F. Koch S. 412, Makower S. 404, Auerbach, Neues Hand.-Ges. II. S. 131 bis 133, Wetzell, Syst. des Civ.-Proz. § 44.

Ueber das Ansuchen um Ernennung von Sachverständigen — und damit implicite über den Feststellungsantrag — wird die Gegenpartei, wenn sie am Orte anwesend ist, gehört (Art. 407 Alin. 5). Ueber die Art, wie dies zu geschehen hat, sowie über die Rechtsfolgen der Verletzung dieser Vorschrift s. Anm. 122 S. 498.

120) **„Die Sachverständigen haben ihr Gutachten schriftlich oder zu Protokoll zu erstatten."**

Die zweite Formvorschrift für das Feststellungsverfahren nach Art. 407 besteht darin, daß die Sachverständigen ihr Gutachten schriftlich oder zu Protokoll zu erstatten haben. (Thöl S. 61, Endemann, R. d. Eisenb. S. 631.) In dem Preuß. Entw. (Art. 314) war nur ein schriftliches Gutachten vorgesehen. Erst in II. Lesung wurde beschlossen, die Worte „oder zu Protokoll . . ." einzufügen. (Prot. S. 1238, 1239.) Würden die Worte „schriftliches Gutachten" für sich allein noch einen Zweifel darüber gelassen haben, ob die Vernehmung ebenso wie die Ernennung gerichtlich zu erfolgen hat oder ob nicht vielmehr die gerichtliche Ernennung allein genügt und die Begutachtung alsdann lediglich privatim geschehen darf, so ist durch den Zusatz „oder zu Protokoll zu erstatten" jeder Zweifel hierüber beseitigt. Denn die Erstattung des Gutachtens zu Protokoll kann füglich nur gerichtlich erfolgen, nicht durch die Betheiligten selbst bewirkt werden. Es ergiebt sich also daraus, sowie aus der Gleichstellung der Worte „schriftlich oder zu Protokoll" klar die Absicht, daß die Begutachtung — sei sie schriftlich oder protokollarisch — vor Gericht erfolgen soll, wie dies auch dem Zwecke des Verfahrens entspricht. Auch wenn aus deren Zahl die Wahl getroffen wird, weil in dem betreffenden Bezirke öffentlich bestellte Sachverständige existiren (vgl. die vorangehende Anm. 119 S. 475), muß deren Gutachten schriftlich oder zu Protokoll vor Gericht erstattet werden. (C. F. Koch S. 352 Anm. 32, A. M. anscheinend Anschütz und v. Völderndorff S. 307 Anm. 7.) Dem außergerichtlichen Gutachten eines öffentlich bestellten oder speziell vom Gerichte ernannten Sachverständigen kann mithin nicht die Bedeutung einer Feststellung nach Art. 407 eingeräumt werden. Im Gebiete der D. C.-P.-O. regelt sich die Vernehmung der Sachverständigen nach den §§ 371—377 a. a. O.

Die protokollarisch oder schriftlich bei Gericht abgegebenen Gutachten der Sachverständigen bleiben bei Gericht zur Verwerthung für einen event. künftigen Prozeß liegen. Jedoch wurde in Rücksicht darauf, daß bei dem analogen Verfahren des Beweises zum ewigen Gedächtniß dessen Resultate nach manchen Prozeßgesetzgebungen bis zum Beweisverfahren im Prozesse geheim gehalten werden müßten, als selbstverständlich konstatirt, daß von dem gemäß Art. 407 erstatteten Gutachten der Sachverständigen den Betheiligten auf Verlangen eine Abschrift zu behändigen sei. (Prot. S. 655, C. F. Koch S. 352.)

Die Kosten der Vernehmung hat der Antragsteller zu tragen bezw. vorzuschießen — jedoch vorbehaltlich der Rückerstattung von dem im späteren Prozesse zu ermittelnden schuldigen Theile. (C. F. Koch S. 352, Schott S. 357.)

Die Zuziehung des Antragstellers zu den Terminen, in welchen die Sachverständigen das Gut besichtigen und begutachten bezw. ihr Gutachten schriftlich bei Gericht niederlegen oder mündlich zu Protokoll erklären, ist zwar nicht ausdrücklich vorgeschrieben, wohl aber in der Absicht des Gesetzes begründet. Dasselbe wird auch für die Zuziehung der Gegenpartei nach der ratio legis unter der Voraussetzung des Alinea 5 dieses Artikels gelten, wenngleich dort nur von der Anhörung der Gegenpartei über das Ansuchen um Ernennung der Sachverständigen, nicht von der Zuziehung bei dem Beweisverfahren (Besichtigung, Vernehmung 2c.) die Rede ist.

Vgl. Anm. 121 S. 492, Anm. 122 S. 498 f., Schott S. 356 und Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 11 S. 245. Bd. 17 S. 181, Bd. 21 S. 199.

Es ist zweifelhaft geworden, ob die Sachverständigen zu **vereidigen** seien. v. **Hahn** II. S. 324 Anm. 5 läßt diese Frage unentschieden, **Makower** a. a. O. S. 404 verneint dieselbe. Seien auch die Sachverständigen durch das Gericht ernannt worden, so sei es doch wohl nicht in der Absicht des Gesetzes, daß sie bei Abgabe des Gutachtens vereidigt werden sollen; einestheils folge dies aus der zugelassenen schriftlichen Erstattung des Gutachtens, anderentheils aus der Möglichkeit, daß dem nicht zugezogenen Gegner Einreden gegen die Person der Sachverständigen zustehen könnten, welche ihre Vereidigung verhindern würden. Indeß sind diese Gründe nicht zutreffend, da die Schriftlichkeit des Gutachtens dessen Beeidigung nicht ausschließt und ebensowenig die Nichtzuziehung der Gegenpartei. § 13 Alin. 4 des Einf.-Ges. zur Deutschen Civ.-Proz.-Ordn. setzt daher auch die Vereidigung der Sachverständigen voraus, indem dort (für das Geltungsgebiet der D. Civ.-Proz.-Ordn.) vorgeschrieben ist, daß in den Fällen des Art. 407 H.-G.-B., wie auf die Ernennung (cfr. Anm. 119), so auch auf die **Beeidigung und Vernehmung** der Sachverständigen die **Vorschriften der Civ.-Proz.-Ordn.** Tit. 8 Abschn. 1 Buch 2 entsprechende Anwendung finden. (**Endemann**, R. d. Eisenb. S. 630 scheint diese positive Vorschrift zu übersehen.) Darnach hat der Sachverständige, wenn nicht beide Parteien auf seine Beeidigung verzichten, **vor** Erstattung des Gutachtens einen Eid dahin zu leisten, daß er das von ihm geforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werde. (Eine nachträgliche Beeidigung, gleichviel ob unmittelbar nach Erstattung des Gutachtens oder später, genügt also nicht.) (Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. Entsch. Bd. 8 S. 252.) Ist der Sachverständige für die Erstattung von Gutachten der betreffenden Art im Allgemeinen beeidigt, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid (§ 375 Civ.-Proz.-Ordn.). Wird also die Gegenpartei nicht zugezogen, so genügt der alleinige Verzicht des Antragstellers auf die Vereidigung nicht, da das Gutachten für **alle** Betheiligten späterhin als Beweismittel gelten soll.

Wird **schriftliche** Begutachtung angeordnet, so hat der Sachverständige das von ihm unterschriebene Gutachten auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen. Das Gericht kann das Erscheinen des Sachverständigen anordnen, damit derselbe das schriftliche Gutachten erläutere (§ 376 l. c.). Das Gericht kann eine neue Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige anordnen, wenn es das Gutachten für ungenügend erachtet. Das Gericht kann die Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen anordnen, wenn ein Sachverständiger nach Erstattung des Gutachtens mit Erfolg abgelehnt ist (§ 377 l. c.).

Welche **Beweiskraft** dem gemäß Alin. 3 schriftlich oder zu Protokoll erstatteten Gutachten im künftigen Prozesse beigelegt werden soll, ist im Gesetze nicht ausgesprochen. Das Gericht ist für das Verfahren nach Alin. 2 u. 3 des Art. 407 lediglich das Organ, welches den Antrag des Betheiligten auf Feststellung des Zustandes des Guts durch Entgegennahme der Sachverständigen-Gutachten ausführt. Seine judizirende Thätigkeit erstreckt sich nur auf das Befinden darüber, ob die **thatsächlichen Voraussetzungen** des Art. 407 Alin. 1 für den Antrag vorliegen. Ist dies der Fall, so hat das Gericht die Vernehmung nach dem Antrage des Betheiligten zu bewirken, ohne ein Beweisresolut abzufassen oder über den Befund der Feststellung oder der Gutachten eine Entscheidung abzugeben. (Vgl.

v. Hahn II. S. 661 und unten Anm. 122 zu Alin. 5.) Das Verfahren nach Art. 407 soll zwar dem Betheiligten für den künftigen Prozeß ein möglichst authentisches und wirksames Beweismittel verschaffen, aber keineswegs der späteren Beweiserhebung im Prozesse präjudizirlich sein (s. oben Anm. 118 S. 460).

v. Hahn (II. S. 324) bemerkt noch, daß, weil die Partei, welche eine Person zur Untersuchung der Waare veranlaßt habe, nicht sicher sei, ob sie im Stande sei, dieselbe eventuell als Zeuge zu produziren bezw. ob dieselbe sich ihrer Wahrnehmungen noch in bestimmter Weise erinnere und demgemäß aussage, das Gesetz eine Hülfe durch die Bestimmung im Alin. 3 gewähre. Diese habe jedenfalls die Bedeutung, daß das schriftlich erstattete oder zu Protokoll erklärte Gutachten dieselbe Beweiskraft haben solle wie die Aussage der betreffenden Personen, wenn sie im Lauf des Prozesses vernommen würden; wobei vorausgesetzt sei, daß der beeidigten Aussage nur ein beeidigtes Gutachten gleichgestellt werden könne. Indeß diese Annahme erscheint nicht zutreffend (s. Thöl § 35 S. 61). Sie findet weder in den Motiven und Protokollen eine Begründung, noch wird sie von der Theorie und Praxis getheilt. In ersteren wird zwar hervorgehoben, daß das Verfahren nach Art. 407 den Betheiligten ein Mittel zur authentischen Feststellung des Zustandes des Gutes an die Hand geben solle (Motive S. 142, 173, 174), daß diesen Aussagen der Sachverständigen im späteren Prozesse „immerhin eine große Bedeutung" (Prot. S. 653—656), ja „eine gewisse entscheidende Bedeutung" (Prot. S. 4736, 4737, W. Koch S. 72 und Anm. 18) beizulegen sei. Nirgends aber wird positiv erklärt, daß sie dieselbe Beweiskraft haben, wie die im Prozesse selbst abgegebenen. Es kann dies zwar der Fall sein, es ist sogar möglich, daß der Richter auf erstere höheres Gewicht legt, als auf letztere, aber es ist nicht nothwendig, eine bestimmte Vorschrift in Form eines Rechtssatzes (s. v. Hahn a. a. O.) ist durch Art. 407 dem Richter hierüber nicht gemacht und würde im Uebrigen seit Inkrafttreten der D. Civ.-Proz.-Ord. durch das Prinzip der freien Beweiswürdigung jedenfalls hinfällig geworden sein. Daß das beeidigte Gutachten im Verfahren des Art. 407 nicht ohne Weiteres der Aussage im Prozesse gleichstehen muß, geht schon daraus hervor, daß zu ersterem die Gegenpartei nur unter der Voraussetzung des Alinea 5 zugezogen wird, ihr also die Einreden gegen die Person und Klassicität des Sachverständigen sowie gegen das Verfahren bei der Besichtigung des Guts und der Vernehmung, Beeidigung 2c. vorbehalten bleiben müssen. (Vgl. oben S. 461 f. und Makower S. 438, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 12 S. 248 f.) Auch wurde in den Protokollen wiederholt hervorgehoben, daß die Vernehmung nach Art. 407 der späteren Beweiserhebung im Prozesse nicht präjudizirlich sein solle, daß nichts über die Beweiskraft des Gutachtens der Sachverständigen festgesetzt werde, und es den Parteien freistehe, sich beliebig anderer Beweismittel zu bedienen.

Prot. S. 1384—1386, 4736, 4737, s. oben Anm. 117 S. 457 f., Puchelt II. S. 284. 285 Nr. 10 und S. 507 Nr. 45, Thöl § 35 S. 61 und Anm. 12, Keyßner S. 363 Nr. 12. (A. M. Schott S. 356, 357, welcher zwischen formeller und materieller Beweiskraft unterscheiden will und sich in Anm. 26 auf § 454 Abs. 1 deutsch. Civ.-Proz.-Ordn. bezieht, obwohl er im Widerspruch damit die §§ 447—455 l. c. in Anm. 23 als auf Art. 407 nicht anwendbar erklärt.)

Jene vorprozessuale Feststellung involvirt daher keineswegs auf Grund des Gesetzes vollen Beweis, der Richter kann sie ohne Weiteres für nicht beweiskräftig halten, den Parteien, selbst derjenigen, welche die Feststellung veranlaßt hat, ist es

nicht benommen, jene Gutachten mit Gegenbeweismitteln und Einreden oder durch bloße Deduktionen anzufechten und zu entkräften (s. Anm. 118 S. 461).

„Art. 407, ... gestattet zwar die Konstatirung des Zustandes einer Waare außerhalb des Prozesses mit der Wirkung, daß der Betheiligte sich des dadurch beschafften Beweismaterials schlechthin im künftigen Prozesse bedienen darf, ungeachtet die Besichtigung und bez. Schätzung auf einseitigen Antrag, ja wohl gar ohne jede Benachrichtigung der Gegner erfolgt ist. Dagegen hat, wie übereinstimmend mit dem Wortlaut die Vorarbeiten des Gesetzes ergeben (Goldschmidt, Hdb. I. 2, § 62 Note 56), weder die Beweiskraft solcher Befundzeugnisse und Gutachten fixirt, noch gar die Beibringung von Gegenbeweismitteln ausgeschlossen werden sollen,"

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 30. Dezember 1870, Entsch. Bd. 1 S. 178. Vgl. ferner die oben Anm. 118 S. 462 f. mitgeth. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 16. Dezember 1872 (Entsch. Bd. 8 S. 250 (252), vom 22. April 1874 (Entsch. Bd. 13 S. 353, vom 16. November 1874 (Entsch. Bd. 15 S. 269, vom 28. April 1875 (Entsch. Bd. 16 S. 385, 386, vom 4. März 1778 Entsch. Bd. 23 S. 303).

in welchen ausdrücklich ausgesprochen ist, es sei nicht zu präsumiren, daß das Gutachten gemäß Art. 407 vollen Beweis liefere, es sei nicht nur der Gegenpartei, sondern jedem Betheiligten das Verlangen auf Wiederholung der Vernehmung im Prozesse und neue Begutachtung gestattet, das Ergebniß einer solchen Expertise könne nach Lage der Sache im gewöhnlichen Beweisverfahren bekräftigt und vervollständigt, aber auch angefochten und entkräftet werden, es seien dem Gegner auf keinen Fall die Beweiseinreden und Gegenbescheinigungen abgeschnitten. (Thöl S. 61, Schott S. 357, Dernburg S. 587.)

Damit übereinstimmend bemerkt auch Makower a. a. O. S. 361: „Aus dem Mangel jeder positiven vorgeschriebenen Wirkung der offiziellen Ernennung der Sachverständigen ergiebt sich, daß die Auswahl der Sachverständigen durch das Gericht nur faktische Vortheile bieten wird. Das Gericht wird voraussichtlich den Sachverständigen, welche es selbst ausgewählt hat, Vertrauen schenken, ihre Qualifikation für den einzelnen Fall demnächst nicht bemängeln, ihre Unparteilichkeit schwerlich in Zweifel ziehen." Desgleichen Anschütz und v. Völdernndorff (III. S. 307): „Dagegen spricht sich das Gesetzbuch darüber, welche Beweiskraft die Zeugnisse und Gutachten der in dieser Weise ernannten Sachverständigen haben, nicht aus, sondern es bewendet in dieser Beziehung bei den allgemeinen prozessualischen Vorschriften; die Beweiskraft jener Zeugnisse ist im H.-G.-B. nicht fixirt und insbesondere der Gegenbeweis nicht ausgeschlossen."

Vgl. noch C. F. Koch S. 412 Anm. 33, Endemann, H.-R. S. 722 Anm. 17 und R. d. Eisenb. S. 631, v. Hahn, Anm. z. A. 407.

Aus diesem Grunde steht der Gegenpartei im künftigen Prozeßverfahren ohne Zweifel das Recht zu, die Art der Vernehmung der Sachverständigen, ihr Verfahren und den Sachbefund anzugreifen, besonders auch — wie das R.-O.-H.-G. zu dem analogen Art. 609 des Seetransportrechts angenommen hat — zu moniren, daß der Begutachtung nicht eine Prüfung und Besichtigung des Gutes durch die Sachverständigen selbst vorangegangen sei. — Denn durch ein nicht geeignetes Verfahren wird der Zweck des Gesetzes, auch der Gegenpartei gegenüber Beweis zu liefern nicht erreicht. Es ist aber immer erste Voraussetzung, daß die Sachverständigen den Auftrag wirklich selbst ausführen und nicht die Ausführung willkürlich Andern überlassen. Zwar ist selbst-

verständlich, daß sie gewisse Verrichtungen, wie Zählen, Wägen, Messen, nicht nothwendig selbst vornehmen müssen, sich dabei vielmehr der Hülfe Anderer bedienen dürfen, immerhin aber unter ihrer Aufsicht und Anweisung, weil sie sonst nur das konstatiren, was andere gefunden haben wollen.

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 24. Januar 1874, Entsch. Bd. 12 S. 34 (vgl. auch v. Hahn II. S. 660).

Auch die Entsch. d. R.-O.-H.-G. v. 30. Juni 1871 (Bd. 3 S. 19) und vom 25. Oktober 1873 (Bd. 11 S. 244) stimmen damit überein. Denn, wenngleich in denselben ausgeführt ist, daß auch bei mangelhafter Feststellung des Zustandes des Gutes (Art. 609) das Präjudiz des Art. 610 nicht eintritt, so ist doch zugleich hervorgehoben, daß die mangelhafte Feststellung im späteren Verfahren angegriffen werden könne.

121) **„Das Gericht kann auf Ansuchen des Betheiligten verordnen, daß das Gut in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten niedergelegt und daß es ganz oder zu einem entsprechenden Theile behufs Bezahlung der Fracht und der übrigen Forderungen des Frachtführers öffentlich verkauft wird."**

Neben der Befugniß, unter den thatsächlichen Voraussetzungen des Alinea 1 den Zustand des Guts unter gerichtlicher Mitwirkung gemäß Alin. 2 und 3 feststellen zu lassen, gewährt Art. 407 in Alin. 4 den Betheiligten ferner bei gleichen Voraussetzungen die Möglichkeit

1. für die Niederlegung des Guts in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten,
2. für den öffentlichen Verkauf des Guts behufs Deckung der Forderungen des Frachtführers

die gerichtliche Hülfe anzurufen.

Was die Niederlegung betrifft, so ist der Frachtführer an sich bei Annahmeverzug des Empfängers von der strengen Haftpflicht ex recepto (Art. 395) enthoben und nur noch den Pflichten eines Verwahrers (ex deposito) unterworfen (s. Bd. I. S. 247—250, Endemann, H.-R. S. 729 und 733 Anm. 21, W. Koch, Eisenb.-Transportrecht S. 72, Wengler S. 79). Auch steht ihm darnach die Befugniß zu, diese Verwahrung nicht selbst, sondern durch einen geeigneten Dritten bewirken zu lassen bezw. das Gut bei diesem niederzulegen (ex arg. Art. 343), zumal wenn ihm die erforderlichen Lagerräume fehlen oder er die Reise fortsetzen muß. Daß aber für diese Niederlegung des Guts die gerichtliche Hülfe in Anspruch genommen werden darf, daß sie ferner nicht nur bei Annahmeverzug, sondern unter allen im Alin. 1 des Art. 407 angegebenen thatsächlichen Voraussetzungen erfolgen kann (also auch z. B. bei Streit über den Zustand), daß sie endlich auf Ansuchen aller Betheiligten, nicht blos des Frachtführers, gerichtlich verordnet werden darf, sind Spezialbestimmungen, welche durch Art. 407 im Verkehrsinteresse neu in das Binnen-Transportrecht eingeführt worden sind. (Das Seerecht weicht in wesentlichen Punkten hiervon ab; s. Art. 602 H.-G.-B. und Erk. des 1. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 7. November 1885, Entsch. Bd. 13 S. 25.)

Der öffentliche Verkauf des Guts auf Grund gerichtlicher Verordnung ist dem Frachtführer, welchem nach Art. 409 für seine Forderungen ein

gesetzliches Pfandrecht am Gute zusteht, bereits durch die generelle Vorschrift des Art. 310 H.-G.-B., wenn der Schuldner (Empfänger resp. Absender) im Verzuge ist, gestattet. (v. Hahn II. S. 660, vgl. auch Art. 343, 348, H.-G.-B.) Abweichend hiervon aber ist die Vorschrift des Alin. 4 Art. 407 insofern, als der öffentliche Verkauf nicht blos bei Verzug des Schuldners. sondern auch unter den anderen im Alin. 1 bezeichneten thatsächlichen Voraussetzungen gerichtlich angeordnet werden darf, ferner der Verkauf nicht nur auf Ansuchen des pfandberechtigten Frachtführers, sondern jedes Betheiligten erfolgen kann, und endlich die Regeln über das Verfahren des gerichtlich verordneten Pfandverkaufs (Art. 310) nur mit mehrfachen Modifikationen auf den Verkauf des Frachtguts Anwendung finden. (Vgl. Goldschmidt, Handbuch I. 2, § 92 S. 1027, Laband in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 9 S. 474—476, Anschütz III. S. 451, 452, s. unten S. 482, 486.) Die Verkaufsbefugniß hinsichtlich des Frachtguts aus Alin. 4 des Art. 407 geht daher, wenn sie sich auch in wesentlichen Beziehungen nach Maßgabe der Vorschriften über den gewöhnlichen Pfandverkauf gestaltet, weit über letzteren hinaus und ist sonach ein lediglich im Interesse des Frachtverkehrs geschaffenes, eigenthümliches Institut des Binnen-Transportrechts des Handelsgesetzbuchs.

In den Motiven und Protokollen sind die in Rede stehenden Vorschriften und insbesondere ihre Abweichungen vom gewöhnlichen Pfandverkaufe nicht näher begründet. Nur im Allgemeinen heben die Motive des Preuß. Entw. (S. 173, 174) hervor: „Die Bestimmung sei dem Art. 106 des Franz. H.-G.-B. nachgebildet, es müsse dem Frachtführer, wenn die Abnahme des Gutes nicht erfolge, nothwendiger Weise ein Mittel gegeben werden, sich von der ferneren Sorge für dasselbe zu befreien, durch authentische Feststellung des Zustandes des Guts sich gegen Entschädigungsforderungen sicher zu stellen und auf kurzem Wege zu seiner Befriedigung wegen der Fracht und seiner sonstigen Ansprüche zu gelangen."

Darnach könnte es scheinen, als habe es in der Absicht gelegen, das Ansuchen auf Niederlegung und Verkauf des Gutes bei Gericht nur dem Frachtführer, nicht aber auch den anderen Betheiligten zu gestatten. Dagegen spricht jedoch schon der Wortlaut des bezügl. Art. 314, welcher ganz allgemein dahin geht: „Auf schriftliches Ansuchen . . . kann das Handelsgericht verordnen . . ." und noch mehr der Wortlaut des Gesetzes selbst: „Das Gericht kann auf Ansuchen des Betheiligten verordnen", wobei nach Analogie des Alinea 2 (s. oben Anm. 119 S. 472) unzweifelhaft jeder Betheiligte, nicht blos der Frachtführer, gemeint ist. (Endemann, R. d. Eisenb. S. 631.) Nur dieses Vorrecht genießt hierbei der Frachtführer, daß der Verkauf — gleichviel von welchem Betheiligten er nachgesucht wird — lediglich zur Deckung der Frachtforderungen geschehen darf (en faveur du voiturier), nicht etwa aus Anlaß anderer zwischen den Betheiligten bestehenden Ansprüche. (Schott S. 358. A. M. mit Unrecht Puchelt II. S. 508.) Dagegen kann die Niederlegung auch zu Gunsten jedes anderen Betheiligten beantragt und verordnet werden. Zwischen Alin. 1 und Alin. 4 besteht übrigens, wie der Wortlaut ergiebt, der wichtige Unterschied, daß ersteres dem Betheiligten eine Befugniß auf Feststellung verleiht, welcher das Gericht, — wenn die thatsächlichen Voraussetzungen des Alin. 1 vorhanden sind — nachzukommen gesetzlich verpflichtet ist. Dagegen gewährt Alin. 4 dem Gerichte nur die

[illegible] „Jeder Betheiligte kann die [illegible] (Schott S. 358), sondern: Das [illegible] Betheiligten verordnen . . .“ Die Befugniß des [illegible] ist aber von dem vorgängigen Ansuchen abhängig.

[illegible] Niederlegung und Verkauf, stehen selbstständig neben[illegible], sie müssen nicht nothwendig zusammen erlassen werden. Der Antrag [illegible] keineswegs zugleich den Antrag auf das Andere. Es kann [illegible] ohne Verkauf und andererseits der Verkauf ohne Niederlegung [illegible] werden, je nach den bestehenden Streitpunkten [illegible] Interesse der Betheiligten, ebenso wie die Anordnung betreffs [illegible] des Guts (Art. 407 Alin. 1—3) davon getrennt [illegible] verbunden werden kann. (Schott S. 359.)

[illegible] auf Niederlegung und Verkauf bezw. auf Niederlegung [illegible] nur auf Ansuchen des Betheiligten (eines hierzu [illegible], Anm. 118 S. 465, und zwar in beliebiger Form — [illegible] s. Anm. 119 S. 472. Puchelt II. S. 505 [illegible] einer der thatsächlichen Voraussetzungen des [illegible] Empfänger des Guts nicht auszumitteln [illegible] oder wenn Streit über die Annahme oder den [illegible] Anm. 118 S. 465 und wegen Minderung oder [illegible]

[illegible]

theiligten aus der Niederlegung oder Veräußerung des Guts erwachsenden Nachtheile beseitigt wird. Der Antragsteller handelt vielmehr auf eigene Gefahr und Verantwortlichkeit. Das Gericht ist nur Kontroll-, nicht Entscheidungsinstanz.

S. unten S. 496 ff., Goldschmidt, Handb. I., 2 § 90 S. 945, 946, arg. Art. 310, Prot. S. 475, 1336, Laband, Zeitschr. f. d. ges. H.-R. IX. S. 275, Erk. des Preuß. Ob.-Trib. vom 16. Dezember 1869, Striethh. Bd. 77 S. 121, Schott S. 358, 359.

In der Regel wird die Hülfe des Gerichts auf Grund des Alin. 4 erst nach Ankunft des Guts am Bestimmungsorte angerufen werden. Indeß steht nichts entgegen, daß bei Eintritt einer der thatsächlichen Voraussetzungen des Alin. 1 auch schon vorher, d. h. unterwegs, das Gericht einem bezüglichen Ansuchen der Betheiligten stattgiebt, zumal das Pfandrecht des Frachtführers am Gute auch nicht erst nach der Ankunft existent wird, sondern auf dem gesammten Transportwege besteht. Die Annahme des R.-O.-H.-G., daß Art. 407 dem Frachtführer erst nach der Ankunft am Bestimmungsorte die Niederlegung oder den Verkauf des Gutes behufs Bezahlung der Fracht rc. gestatte,

Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 3. Januar 1873, Entsch. Bd. 8 S. 319, Dernburg S. 587.

ist in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. Es können Fälle eintreten, in welchen dies schon vorher zulässig ist.

Art. 407 kann durch Vertrag beliebig abgeändert, mithin der Kreis der Befugnisse, welche darnach den Betheiligten bezw. dem Gerichte auf Ansuchen der Betheiligten zustehen, beschränkt oder erweitert werden. Auch gehört Art. 407 (ebenso wie Art. 409) nicht zu denjenigen gesetzlichen Vorschriften, deren Abänderung durch Vertrag (Reglement oder besondere Uebereinkunft) Art. 423 den Eisenbahnen nicht gestattet. Die Eisenbahnen können daher durch Vertrag und Reglement ihre bezüglichen Befugnisse beschränken oder erweitern. Und letzteres ist durch § 61 der Betr.-Regl. in nicht unerheblichem Maße geschehen. (Vgl. Anm. 123 S. 503, Keyßner S. 463 Anm. 12, Schott S. 360 und Anm. 49, Dernburg S. 585, Puchelt II. S. 511 Nr. 15.)

Vgl. Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 3. Januar 1873, Entsch. Bd. 8 S. 320 und des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 17. März 1886, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 434 (436) und vom 29. November 1877, Röll S. 559—561.

Endlich bleiben durch die Bestimmungen des Alin. 4 ebenso wie durch die der Alin. 1—3 des Art. 407 (s. oben Anm. 118 f. S. 458 f.) die sonstigen, aus Landesrecht (negotior. gestio Allg. Preuß. Landr. Th. I. Tit. 13 § 228 f., Oesterr. a. b. G.-B. § 1038) oder anderen Vorschriften des H.-G.-B. (Art. 310, 343, 348 u. a.) origininirenden Befugnisse zur Niederlegung und Veräußerung des Guts gänzlich unberührt. Ist also das Ansuchen des Betheiligten zwar nicht gemäß Art. 407 H.-G.-B., wohl aber nach anderen gesetzlichen Vorschriften begründet (z. B. aus Art. 310, 343 Abs. 2, 3, Art. 345, 365, 409 H.-G.-B.), so wird das Gericht (wenn es im Uebrigen hierzu das kompetente ist) demselben entsprechen müssen. (Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 8 S. 320, Oesterr. Oberst. Ger.-H. v. 29. Novbr. 1877, Röll Nr. 232 S. 560, Schott S. 360 u. Anm. 48.)

„Das Gericht." Das zuständige Gericht ist hier dasselbe, wie das im Alin. 2 bezeichnete, mithin seit Inkrafttreten der Deutsch. Civ.-Proz.-Ordn. für deren Geltungsgebiet nicht mehr das Handelsgericht oder Ortsgericht des Ab-

lieferungsortes bezw. desjenigen Ortes, wo sich das Gut befindet (Goldschmidt I., 2 § 97 S. 1027, Anschütz III. S. 451), sondern gemäß § 13 Alin. 4 des Einf.-Ges. derselben das in § 448 Civ.-Proz.-Ord. bestimmte Amtsgericht. (Vgl. das Nähere oben Anm. 119 S. 470 f. Ungenau Endemann, R. d. Eisenb. S. 631.) Während also für den gewöhnlichen Pfandverkauf nach Art. 310 H.-G.-B. lediglich das für den Gläubiger zuständige Handelsgericht und in Ermangelung eines solchen dessen gewöhnliches Gericht kompetent bleibt (vgl. Goldschmidt § 90 S. 234, v. Hahn II. S. 324, Laband, Zeitschr. f. H.-R. IX. S. 258, 475, Prot. S. 1336), ist für die Anordnung der Niederlegung und des Verkaufs des Frachtguts gemäß Alin. 4 Art. 407 das Amtsgericht des § 448 Civ.-Proz.-Ord. zuständig. Anträge dieser Art, welche an das Handelsgericht gerichtet sind, wird dieses also an das zuständige Amtsgericht abzugeben haben.

„Kann verordnen." Bereits oben S. 482 ist bemerkt, daß mit diesen Worten dem Gericht nur die Befugniß gegeben ist, die Niederlegung und den Verkauf anzuordnen, nicht aber den Betheiligten ein Recht auf Niederlegung und Verkauf. Insoweit also das Recht des Antragstellers sich nicht etwa auf andere gesetzliche Bestimmungen gründet (z. B. das des Frachtführers auf Art. 409, 310 und 315), unterliegt es lediglich dem Ermessen des Gerichts, ob dasselbe eine der in Antrag gebrachten Maßregeln für zweckmäßig erachtet und seine Mitwirkung dabei eintreten lassen will. (Puchelt II. S. 508, v. Hahn II. S. 661.) Ein im Klagewege etwa verfolgbares Recht auf Niederlegung und Verkauf unter gerichtlicher Verordnung haben die Betheiligten aus Alin. 4 nicht. Daher kann auch gegen die betreffende Anordnung oder Ablehnung des Gerichts nicht Einspruch oder Berufung erhoben werden, sondern es ist nur der instanzmäßige Beschwerdeweg zulässig. (Puchelt II. S. 510 Nr. 12, s. § 530 D. Civ.-Proz.-Ord., Schott S. 358 und Anm. 38, Laband a. a. O. S. 475, 476, Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 2, S. 238, 239.) — Goldschmidt (Handb. I., 2 S. 934), v. Hahn (II. S. 114, 115), Anschütz (III. S. 178) u. a. nehmen sogar für den gewöhnlichen Pfandverkauf aus Art. 310 an, daß der Bescheid kein richterliches, der Rechtskraft fähiges Urtheil sei, sondern verändert und zurückgenommen werden könne, mithin gegen Verweigerung wie gegen Ertheilung der Bewilligung und den angeordneten Verkaufsmodus nicht die Einlegung von Rechtsmitteln, sondern nur der Beschwerdeweg stattfinde (vgl. auch Makower, Brix zu Art. 310, Laband a. a. O. S. 475, 476), und zwar deshalb, weil die gerichtliche Mitwirkung lediglich eine Vorsichtsmaßregel darstelle, um den günstigsten Verkaufsmodus (Art, Ort, Zeit) und die erforderliche Quantität zu bestimmen. Es kann dahin gestellt bleiben, ob diese Annahme da zutrifft, wo — wie im Falle des Art. 310 — der Gläubiger ein gesetzliches Verkaufsrecht an sich besitzt. Jedenfalls wird sie aber da begründet sein, wo — wie in den Fällen des Art. 407 — die Betheiligten, welche die Niederlegung oder den Verkauf des Gutes beantragen, keineswegs immer ein gesetzliches Recht hierauf besitzen, die beantragte Maßregel also lediglich nach Zweckmäßigkeitsgründen zu entscheiden ist. (Goldschmidt a. a. O. S. 1027, Keyßner S. 463 Nr. 6.)

Die Befugnisse des Gerichts erstrecken sich nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes nur auf die Verordnung der Niederlegung und des Verkaufs des Guts. Allerdings sind die Möglichkeiten des Frachtführers und der anderen Betheiligten,

im Streitfalle ihre Rechte zu wahren, nicht auf diese beiden Mittel beschränkt, es steht ihnen vielmehr frei — unter eigener, im späteren Prozesse zu vertretender Verantwortlichkeit — jedes andere geeignete Mittel, z. B. Rücktransport zum Absender, freihändigen Verkauf des ganzen Gutes oder eines Theiles, Vernichtung des verdorbenen rc. anzuwenden. „Denn Art. 407 — bemerkt das R.-O.-H.-G. — hat die Befugnisse des Frachtführers rc. für den Fall der Annahmeverweigerung seitens der als Empfänger bezeichneten Person nur in einzelnen Punkten geordnet, also z. B. das Recht des Rücktransports an den Absender nicht ausgeschlossen. Art. 407 exemplifizirt blos die Befugnisse des Frachtführers rc. . . ."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 19. Juni 1875, Busch Bd. 31 S. 289.

Aber das Gericht ist auf Grund des Alin. 4 zur Mitwirkung bei anderen Maßregeln, als denen der Niederlegung und des Verkaufs nicht befugt. (Desgl. Schott S. 359 u. Anm. 46.) Daher kann die Annahme v. Hahn's (II. S. 661), das Gericht habe insbesondere zu untersuchen, ob es nicht angezeigter erscheine, das Gut zum Absender zurückzutransportiren, nur insofern für zutreffend erachtet werden, als das Gericht, indem es den Antrag auf Niederlegung oder Verkauf als ungeeignet ablehnt, den Ansucher auf die größere Zweckmäßigkeit eines Rücktransports wird hinweisen können. Eine Verordnung zum Rücktransport steht aber dem Gerichte aus Art. 407 nicht zu und darf aus dem Worte „kann" nicht gefolgert werden. Denn „kann" bedeutet nur, daß das Gericht den Antrag ablehnen oder zwischen den beiden Befugnissen der Niederlegung und des Verkaufs wählen darf, nicht aber, daß dasselbe auch zu beliebigen anderen Anordnungen zuständig ist. (A. M. Puchelt II. S. 508 Nr. 8 und Keyßner S. 463 Nr. 9.) Diese würden schon in dem Pfandrechte und kaufmännischen Retentionsrechte des Frachtführers ihre Grenze finden. Und wer sollte das Risiko für derartige Anordnungen tragen und dem Frachtführer für seine Forderung aufkommen, wenn noch die Kosten des Rücktransports rc. hinzutreten und der Werth des Gutes dieselben nicht deckt? Wenn sich Keyßner und v. Hahn a. a. O. auf die Entscheidung des R.-O.-H.-G. v. 3. Jan. 1873 Bd. 8 S. 322 berufen, so übersehen dieselben, daß diese Entscheidung auf Grund des § 61 des Betr.-Regl. (s. unten Anm. 123 S. 513 f.), mithin einer reglementarischen Stipulation ergangen und die Anwendbarkeit des Art. 407 (a. a. O. S. 319) ausdrücklich abgelehnt worden, übrigens die Veräußerung auch nicht auf gerichtliche Anordnung, sondern freihändig erfolgt ist. Nur ist nicht ausgeschlossen, daß, wenn die Landesgesetze den Betheiligten bezw. dem Gerichte größere Befugnisse gewähren, das Gericht (s. oben „kann" Anm. 121 S. 484) davon Gebrauch macht. Denn die Vorschrift des Alin. 4 ist nur fakultativ, nicht obligatorisch. (Vgl. oben Anm. 121 S. 482.)

Daß das Gericht unter den beiden bezeichneten Wegen den für die Interessen der Parteien günstigsten zu wählen hat, ist selbstverständlich. Was die Zeit der Verordnung betrifft, so wird dies zwar in der Regel die Zeit nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte sein; es ist aber nicht ausgeschlossen, daß auch schon unterwegs Streit über den Zustand des Gutes oder über die Annahme (wenn der Weitertransport unmöglich rc. geworden) entsteht und das Eingreifen des Gerichts erforderlich macht. Dagegen kann, wenn das Gut bereits dem Empfänger abgeliefert ist, ein Verfahren auf Grund des Art. 407 Alin. 4 nicht mehr stattfinden und der Empfänger nicht auf Grund bloßer Verordnung des Gerichts zur Nieder-

legung oder Herausgabe behufs Verkaufs genöthigt werden. Vielmehr ist alsdann nur der ordentliche Prozeßweg übrig.

Vgl. Erk. des Hand.-Ger. zu Lübeck vom 16. Februar 1870, Busch Bd. 23 S. 178.

Ueber die Frage, ob und wie der Antrag substantiirt sein muß, auf welchen eine Verordnung des Gerichts gemäß Alin. 4 erfolgen darf, s. d. Folgende.

„Auf Ansuchen des Betheiligten.“ Wie hinsichtlich der Feststellung des Zustandes des Gutes (Alin. 2 und 3), so tritt auch betreffs der Niederlegung und Veräußerung die Thätigkeit des Gerichts nicht ex officio ein, sondern lediglich auf Ansuchen des Betheiligten. (Vgl. Anm. 119 S. 472 und die daselbst angeführten Erkenntnisse.) Dieses Ansuchen muß der Verordnung des Gerichts jedenfalls vorangehen. Aus eigener Initiative hat das letztere nicht Verfügung zu treffen. Ob es aber alsdann dem Ansuchen stattgeben will, ist ganz in sein Ermessen gestellt. (S. hiervon abweichend Art. 602 des Seerechts, wo der Schiffer in den Fällen des Alin. 2 l. c. zur Niederlegung verpflichtet ist: Entsch. d. R.-G. Bd. 13 S. 25.) Hier wie dort genügt ein einheitlicher Antrag, der von jedem der Betheiligten, Frachtführer, Empfänger und Absender, wie auch von einem dritten gehörig legitimirten Interessenten oder von mehreren gemeinschaftlich ausgehen darf. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß nach Alin. 4 der Verkauf nur behufs Deckung der Fracht, also zu Gunsten des Frachtführers erfolgen soll. Denn dessenungeachtet kann der Absender oder Empfänger (z. B bei verderblichem Gute) ein großes Interesse am baldigen Verkaufe haben, um die Forderungen des Frachtführers zur Deckung zu bringen, wie es ja auch beim gewöhnlichen Pfande dem Schuldner gestattet ist, den Verkauf zur Deckung des Gläubigers in Antrag zu bringen. Wie im Falle des Alinea 1 die Betheiligten nur die Befugniß, nicht die Pflicht haben, den Zustand des Gutes zu konstatiren, so ist es auch nach Alinea 4 in ihr Belieben gestellt, ob sie die Niederlegung oder den Verkauf des Gutes beantragen wollen, und ohne einen solchen Antrag kann das Gericht eine bezügliche Verordnung nicht treffen. Die Frage, ob und inwieweit sie aus anderen Rechtsgründen (vertragsmäßig, aus der negot. gestio ꝛc.) hierzu verpflichtet sein können, wird hierdurch ebensowenig berührt (Puchelt II. S. 509 Anm. 9), wie die weitere Frage, welche Schutzmaßregeln dem Frachtführer in den Fällen des Alinea 1 obliegen.

Ueber die Form und Substantiirung des Antrages bestimmt das Gesetz nichts. Es ist daher jede Form zulässig. Der Antrag kann schriftlich, zu Protokoll oder mündlich (Prot. S. 807) gültig gestellt werden (vgl. Laband a. a. O. S. 476 Anm. 12), — abweichend von dem Antrage auf Pfandverkauf nach Art. 310, welcher nur schriftlich oder zu gerichtlichem Protokoll gestellt werden darf. (Goldschmidt, Hdbch. I. 2 § 90 S. 934 und Anm. 28, Prot. S. 479, 482.) Das Ansuchen braucht nicht die Form einer Klage oder eines Exekutionsgesuches zu haben oder die Voraussetzungen eines Antrages auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung im Sinne des § 814 ff. der D. Civ.-Proz.-Ordn. (s. auch Puchelt II. S. 509.) Es ist gerichtet auf die Bewilligung und Anordnung der Deposition oder des Verkaufs bezw. auf beides. Das durch das Ansuchen provozirte Verfahren ist kein förmlich prozessualisches, kontradiktorisches, welches mit einem richterlichen Urtheile abschließt, sondern eine summarische Kognition ohne vorgeschriebene Formen (eine summarische, extraordinaria cognitio), auf welche eine gerichtliche Verordnung erfolgt. Daher ist auch die Zuziehung der Gegenpartei nicht unbedingt erforderlich;

sie muß nur gehört werden, wenn sie am Orte anwesend ist. Andernfalls ist die Zuziehung dem Ermessen des Gerichts überlassen. (Vgl. Anm. 121 S. 493 und Anm. 122 S. 498 f.) Da die Thätigkeit des Gerichts nur in Anspruch genommen werden darf, wenn eine der im Alin. 1 bezeichneten thatsächlichen Voraussetzungen vorliegt, so gehört zur Substantiirung des Ansuchens der Nachweis einer jener Voraussetzungen, ferner der Legitimation des Antragstellers (daß er „ein Betheiligter" sei) und bei dem Antrage auf Pfandverkauf Seitens des Frachtführers der Nachweis des Verzugs des Schuldners. Hierzu tritt die Bezeichnung der Gegenpartei, des Gutes und des Ortes, wo sich dasselbe befindet (s. über die Substantiirung noch Anm. 118 S. 459 f., Schott S. 358). Das Gericht hat dann die Voraussetzungen, die produzirten Beweise und Bescheinigungen zu prüfen und kann, wenn es dieselben für unzureichend hält, nach seinem Ermessen den Ansucher entweder zur Vervollständigung auffordern oder den Antrag ohne Weiteres als unsubstantiirt zurückweisen. Selbst wenn aber eine der thatsächlichen Voraussetzungen des Art. 407 Alin. 1 und die Legitimation des Antragstellers dargethan ist, ist es dem Ermessen des Gerichts lediglich anheimgestellt, ob dasselbe dem Ansuchen auf Niederlegung oder Verkauf stattgeben oder dasselbe, weil andere Maßregeln nach Lage der Sache zweckmäßiger erscheinen, zurückweisen will. Denn die Existenz einer der angegebenen Voraussetzungen giebt den Betheiligten keineswegs das Recht, die Verordnung der Niederlegung oder des Verkaufs vom Gerichte zu fordern. Dieses hat auch dann noch nach freiem Ermessen darüber zu bestimmen und ist darin nur nach der negativen Seite insoweit beschränkt, als es Mangels einer jener Voraussetzungen eine Niederlegung oder Veräußerung nicht verfügen darf. Die Vorschriften der §§ 814 ff. der Deutschen Civ.-Proz.-Ord. über einstweilige Verfügungen finden hier keine direkte Anwendung. (Puchelt II. S. 509).

Die einzelnen Voraussetzungen — Nichtausmittlung des Empfängers, Annahmeverweigerung, Streit über Annahme oder Zustand des Guts — sind oben Anm. 118 S. 463 f. bereits eingehend erörtert. Zusätzlich wird noch bemerkt:

Das R.-O.-H.-G. hat angenommen: „Auch der Streit darüber, wer zuerst zu erfüllen hat (Vorleistung), ist als Streit über die Annahme zu betrachten und unter Art. 407 Abs. 1 zu subsumiren. Da weder der Empfänger ohne Ablieferung zu zahlen, noch der Frachtführer ohne Frachtzahlung abzuliefern braucht, so muß im Streitfalle hierüber gemäß Art. 407 das Gut deponirt und ein Theil zur Zahlung der Fracht verkauft werden."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 28. April 1871, Entsch. Bd. 2 S. 238.

„Will der Frachtführer nicht vorleisten, so muß er in seinem Rechte, nur gegen Zahlung der Fracht abzuliefern, im Wege der Deposition und des Verkaufs geschützt werden."

Erkannt vom Komm.- und Adm.-Koll. zu Danzig unterm 3. November 1865, Centr.-Org. N. F. Bd. 2 S. 586.

Ein Schiffer wurde vom Empfänger angewiesen, an einen Landungsplatz zu fahren, dort angelangt, aber wiederum an einen anderen. Dem widersetzte er sich und beantragte auf Grund des Art. 407 Niederlegung und öffentlichen Verkauf des Gutes, während der Empfänger wiederklagend die Löschung bei dem letztbezeichneten Platze verlangte. Das Stadt- und Kammergericht zu Berlin

Erk. von 1863, Centr.-Org. 1863 S. 200, Busch Bd. 2 S. 190—192.

wies den Schiffer ab, weil eine Verweigerung der Annahme nicht dargethan sei,

es sei nur Streit um die Entschädigung für die Fahrt von dem ersten Ladungsplatze zum zweiten. Das Centralorgan billigt diese Entscheidung nicht, denn es liege, wenn vorher der erste Ort als Löschungsplatz bestimmt gewesen, allerdings Streit über die Annahme vor. Der Schiffer sei nach dem Frachtvertrage nicht verpflichtet, das bereits erreichte Ziel wieder zu verlassen. Wohl aber könne aus Zweckmäßigkeitsgründen die Rückweisung erfolgen, da es unbedingt praktischer und weniger kostspielig sei, den Schiffer die weitere Fahrt machen zu lassen, als die gerichtliche Niederlegung und den Verkauf anzuordnen. Aus den Worten des Abs. 4 „das Gericht kann Niederlegung und Verkauf anordnen", ergiebt sich, daß die Zweckmäßigkeit auf die richterliche Entscheidung Einfluß üben solle. Ein unbedingtes Recht auf Niederlegung giebt Art. 407 dem Schiffer nicht. Die Widerklage halten beide Gerichte und das Centralorgan für unzulässig, da dieselbe eine Hauptklage, also ein ordentliches prozessualisches Verfahren voraussetze. —

Aus ähnlichen Gründen ist in einem anderen Falle (Veränderung des Löschungsplatzes) der Antrag auf Niederlegung und Verkauf zurückgewiesen worden. In den Gründen wird zugleich bemerkt: „der Einwand, daß in dem Verfahren des Art. 407 die Bezugnahme und Beweisführung aus anderen, nicht vorgelegten Akten unstatthaft sei, ist unbegründet. Denn dieses Verfahren ist kein streng prozessualisches. Der Richter habe nur die der Billigkeit entsprechende Verfügung unter freier Würdigung des vorliegenden Materials zu treffen. Es sei somit zulässig, Parteierklärungen, die in einem, mit dem vorliegenden im allernächsten Zusammenhange stehenden Streite abgegeben seien, mit zur Beurtheilung zu ziehen".

Erkannt vom Stadt- und Kamm.-Ger. zu Berlin unterm 27. August bezw. 9. September 1863, Centr.-Org. 1863 S. 201, Busch Bd. 2 S. 192, 193.

„Bei Sendungen, deren Adresse der Zusatz „Bahnhof restante" beigefügt ist, hat die Eisenbahn weder zur Avisirung noch auch zur Ausforschung des Empfängers eine Verbindlichkeit, der Verkauf des Frachtguts behufs Bezahlung der Fracht und der sonstigen Forderungen der Eisenbahn kann daher ohne den Nachweis geschehen, daß der bezeichnete Empfänger des Guts nicht auszumitteln sei."

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 25. November 1873 Z. 9356, Jurist.-Bl. S. 605, Röll I. 241.

Die Betheiligten sind an sich nicht verpflichtet, die gerichtliche Mitwirkung für die Niederlegung und den Verkauf nachzusuchen. Dies ist vielmehr in ihr Belieben gestellt (s. oben Anm. 118 S. 465 fakultativ). Sie können daher auch ohne Zuziehung des Gerichts das Gut niederlegen und veräußern, wenn dies nach Lage der Sache auf Grund gesetzlicher Bestimmungen (negotiorum gestio) oder von Verträgen (Reglements, vgl. § 61 Alin. 4 Betr.-Regl.) zulässig ist. (Vgl. Wolff bei Busch Bd. 19 S. 464. Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.H. vom 17. März 1887. Eisenbahrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 435, 436.) Die Mitwirkung des Gerichts befreit den Antragsteller von der eigenen Verantwortlichkeit nicht, wenn sich nachträglich die Angaben, auf Grund deren das Gericht verfügt, als unzutreffend, mithin die Niederlegung oder Veräußerung als ungerechtfertigt herausstellen. (Vgl. hierüber weiter unten S. 497 f. Goldschmidt, Hdb. I. 2 § 90 S. 946, 947 und Endemann, R. d. Eisenb. S. 632.) Wohl aber kann der Betheiligte (Frachtführer) verantwortlich werden, wenn er unter den gegebenen Umständen die Niederlegung und Veräußerung des Gutes, sei es ohne oder mit Mitwirkung des

Gerichtes, unterläßt, und seiner Ansprüche auf Fracht, Lagergelder und sonstige Spesen verlustig gehen. Er darf das Gut — selbst bei mora des Gegentheils — nicht ohne Weiteres preisgeben (arg. Art. 348 Abs. 1, s. oben Anm. 41 S. 247), hat vielmehr die Pflicht eines Depositars, sofern er sich nicht etwa selbst im Nothstande befindet.

Puchelt, Zeitschr. für franz. Civilr. IV. S. 100, Komm. II. S. 509, Endemann, R. der Eisenb. S. 629, 631, Wolff bei Busch Bd. 19 S. 468. Vgl. Erk. des App.-Ger. zu Köln vom 23. Oktober 1866, Busch Bd. 11 S. 305, Rhein. Arch. Bd. 60 S. 170.

Die Annahme Schotts (S. 337, 338), daß der Frachtführer bei einem Ablieferungshindernisse, insbesondere bei Annahmeverzug dem Absender gegenüber die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nur so lange vertrete, als er ihn nicht aufgefordert habe, über das Gut zu verfügen, nachher aber ihm nur für grobe Nachlässigkeit hafte, ist unzutreffend. Bis zur Niederlegung, Veräußerung oder Ablieferung des Guts haftet der Frachtführer sowohl dem Absender, wie dem Empfänger gegenüber ex deposito, auch nachdem er bei Annahmeverzug den Absender zur Verfügung aufgefordert hat.

Vgl. auch das Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 17. März 1886, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 435.

Die Frage, ob der Frachtführer nach Niederlegung des Guts noch weiter für die Verwahrung desselben verantwortlich bleibt, entscheidet sich darnach, ob die Niederlegung rechtlich begründet und ordnungsmäßig erfolgt ist. (Endemann a. a. O. S. 632. Wolff a. a. O. S. 469.)

„In einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten niedergelegt." Wie oben S. 482 bereits bemerkt, stehen die Befugnisse des Gerichts, die Niederlegung und den Verkauf des Guts anzuordnen, ganz selbstständig neben einander, so daß erstere ohne letzteren und umgekehrt stattfinden darf. In der Regel wird allerdings die Anordnung der Niederlegung der Verkaufsverfügung vorausgehen bezw. dieselbe vorbereiten. Die Niederlegung kann aber auch nur den Zweck haben, das Gut während des Streitfalles in sicheren Gewahrsam zu bringen, gegen Beschädigungen ꝛc. zu schützen, ohne daß ein Verkauf beabsichtigt ist.

Ueber die rechtlichen Wirkungen, welche die auf Ansuchen eines oder der Betheiligten vom Gerichte angeordnete Niederlegung bezüglich der Erfüllung des Frachtvertrages und der sonstigen Rechtsbeziehungen der Interessenten nach sich zieht, enthält Art. 407 keine Bestimmung. Denn es handelt sich hier nicht um den Depositionsakt des Schuldners (Frachtführers) mit der vollen Wirkung der Erfüllung, sondern um eine provisorische, auf Grund eines summarischen Kognitionsverfahrens angeordnete Maßregel, eine einstweilige Verfügung, welche lediglich die im Alin. 1 des Art. 407 angegebenen Umstände zur Voraussetzung hat, auch nicht allein vom Frachtführer, sondern von jedem der am Frachtgeschäfte Betheiligten beantragt werden darf und der späteren definitiven Regelung der Streitigkeiten im Wege des regulären Prozesses nicht präjudizirt. Ob und inwieweit daher der vom Gerichte gemäß Art. 407 Alin. 4 aus Zweckmäßigkeitsgründen angeordneten Deposition die Rechtswirkungen der gerichtlichen Hinterlegung im zivilrechtlichen Sinne beizulegen sind, ist nach den sonstigen für die Niederlegungspflicht maßgebenden Bestimmungen des H.-G.-B. (Art. 343, 348 u. s. w., Erk. des preuß. Ober-Trib. vom 22. März 1866, Strieth. Arch. Bd. 63 S. 126)

bezw. nach den einzelnen Landesrechten zu beurtheilen. (Vgl. z. B. für Preußen §§ 213—234 I. 16 A. L.-R., Förster-Eccius, Th. und Pr., Bd. I. § 92, Endemann, R. d. Eisenb. S. 632.) Nach diesen bestimmt sich auch, wer schließlich die Kosten einer unrechtmäßigen Deposition zu tragen hat, da die Verordnung des Gerichts nur eine provisorische, auf einer lediglich summarischen Prüfung der Verhältnisse und Streitpunkte beruhende ist und häufig ganz ohne Zuziehung der Gegenpartei getroffen werden muß. Nicht das Gericht, sondern den Antragsteller trifft daher die Verantwortung, wenn im späteren Prozeßverfahren bei eingehenderer Erwägung aller Verhältnisse und Rechtsbeziehungen die Niederlegung sich als unbegründet erweist. (S. 497.)

Das Gericht kann die Niederlegung des Guts ganz oder zum Theil verfügen. Allerdings spricht das Gesetz im Gegensatz zur Verkaufsbefugniß schlechthin von der „Niederlegung des Guts“. Indeß kann es wohl nicht zweifelhaft sein, daß, wenn der Streit sich nur um einen Theil des Guts dreht oder dieses überhaupt nur zum Theil noch vorhanden ist (in Folge von Beschädigungen oder Verlusten), das Gericht auch die nur theilweise Niederlegung verfügen darf. Das Gesetz spricht nur davon, daß das Gericht die Niederlegung verordnet. Wie die Verordnung zu vollziehen, ist nicht bestimmt und richtet sich nach den Landesgesetzen. Im Gebiete der D. Civ.-Proz.-Ord. ist der Vollzug Sache des Antragstellers (Endemann, R. d. Eisenb. S. 632) und das Vollzugsverfahren nach Analogie des Vollzugs einstweiliger Verfügungen zu regeln. (§§ 815, 662, 674, 769 Civ.-Proz.-Ord. s. Puchelt II. S. 509 Nr. 10.)

Konform mit Art. 343 (348) ist gesagt: „in einem öffentlichen Lagerhaus oder bei einem Dritten“. Beide Formen sind gleichberechtigt nebeneinander gestellt. Unter „öffentliches Lagerhaus“ ist ein kommunales, fiskalisches (Packhöfe, öffentliche Magazine und Speicher), unter „Drittem“ jeder Private (Spediteur, Magazin- oder Speicherbesitzer) gemeint. (Endemann, R. d. Eisenb. S. 632.) Auch die eigenen Lagerhäuser der Eisenbahn gehören hierher (Erk. d. Oesterr. Oberst. Ger. v. 17. März 1886.) Die Befugniß zur Deponirung bei einem Privaten erscheint somit — wie v. Hahn II. S. 210 zutreffend bemerkt — nicht als eine blos subsidiäre, d. h. für den Fall eingeräumte, daß die Deponirung in einem öffentlichen Lagerhause nicht möglich oder nicht thunlich ist, sondern beide Arten der Deponirung sind gänzlich der freien Auswahl (des Gerichts) nach Maßgabe der Vorschläge der Parteien überlassen. Im Uebrigen ist für die Art und Form der Niederlegung das Statut 2c. des öffentlichen Lagerhauses bezw. das Landesgesetz maßgebend und für Zuwiderhandeln der Extrahent verantwortlich. (Puchelt II. S. 509 Nr. 10.)

Die Depositionskosten hat erforderlichenfalls derjenige vorzuschießen, der die Niederlegung beantragt; dagegen sind sie endgültig von demjenigen zu tragen, der die Niederlegung verschuldet hat. (Schott S. 358, Endemann a. a. O. S. 632.) Der Depositar (Spediteur 2c.) kann sich in erster Reihe an diesen bezw. das in seinem Gewahrsam befindliche Gut halten. Jedoch sind vertrags- oder reglementsmäßig Abweichungen möglich. So hat z. B. die Praxis wiederholt angenommen, daß eine auf Grund des § 61 Alin. 1 bahnseitig bewirkte Deposition den Spediteur nicht berechtigt, sich, im Falle das Gut die Depositionskosten nicht deckt, an die deponirende Bahn zu halten. (Vgl. unten Anm. 123 S. 512.) Der Depositar hat alle landesgesetzlichen Pflichten eines Verwalters zu erfüllen. (Das Erk. des

Pr. Ob.-Trib. vom 14. Mai 1867, Strieth. Arch. Bd. 66 S. 313 bezieht sich nur auf die Verpflichtung des Frachtführers.)

Abgesehen von der Niederlegung kann sich die Anordnung des Gerichts auch darauf erstrecken, daß das Gut „ganz oder zu einem entsprechenden Theile behufs Bezahlung der Fracht und der übrigen Forderungen des Frachtführers öffentlich verkauft wird". Wenngleich dieser Anordnung des Gerichts in den meisten Fällen das Pfandrecht des Frachtführers (Art. 409) zu Grunde liegt und alsdann das Verfahren des Art. 407 Alin. 4 nur als eine etwas modifizirte Form des gewöhnlichen handelsgesetzlichen Pfandverkaufs erscheint (Art. 309 ff. H.-G.-B.), so kann doch nicht angenommen werden, daß es sich hier lediglich um die Ausübung des Pfandrechts des Frachtführers handele. (v. Hahn II. S. 661.) Allerdings soll nach dem Wortlaute des Gesetzes der Verkauf nur behufs Bezahlung der Fracht und der sonstigen Forderungen des Frachtführers stattfinden, auch bemerken die Motive (S. 173, 174): „es solle damit dem Frachtführer ein Mittel gegeben werden, auf kurzem Wege zu seiner Befriedigung wegen der Fracht und seiner sonstigen Ansprüche zu gelangen". Indeß spricht gegen die Annahme, daß es sich lediglich um den Pfandverkauf handle, der Umstand, daß der Antrag hierauf nicht blos vom Frachtführer (Art. 310, 311: „Gläubiger"), sondern von jedem Betheiligten ausgehen kann, und daß die Voraussetzung des Verkaufs nicht lediglich ein Verzug des Schuldners (Empfängers) in der Zahlung, sondern jedes der im Alin. 1 des Art. 407 angegebenen Ablieferungshindernisse &c. bildet. Der Verkauf darf allerdings nur zur Befriedigung der Frachtforderungen angeordnet werden, aber er kann von jedem an der schleunigen Erledigung des Streitfalls betheiligten Transportinteressenten bei Gericht beantragt und von diesem — bei Vorhandensein einer der gesetzlichen Voraussetzungen — selbst dann angeordnet werden, wenn der Frachtführer dagegen ist und seinerseits den Verkauf weder beantragt noch wünscht. Die Befugniß des Gerichts auf Verkauf des Frachtguts in Gemäßheit des Art. 407 geht also über die den Gerichten nach Maßgabe der Landesgesetze oder nach Art. 309 ff. H.-G.-B. zustehende Befugniß auf Verordnung des Pfandverkaufs weit hinaus. Sie wird zwar häufig mit letzterer dem Effekte und Rechtsgrunde nach zusammenfallen, aber nothwendig ist dies nicht. Die Voraussetzungen des Verkaufs aus Art. 407 sind zum Theil andere, als die auf Grund der Landesgesetze oder aus Art. 309 ff. H.-G.-B., desgleichen die Personen der Antragsteller. Auch ist nicht zu übersehen, daß die Anordnung auf Grund des Art. 407 dementsprechend weit mehr in das arbiträre Ermessen des Gerichts gestellt ist, als die auf Grund der Art. 309 ff. Erstere „kann" geschehen („das Gericht kann verordnen), wenn die Voraussetzungen des Alin. 1 Art. 407 vorliegen, sie darf aber selbst in diesem Falle abgelehnt werden, wenn das Gericht aus Zweckmäßigkeitsgründen den Verkauf nicht für opportun hält. Letztere muß geschehen („wird verordnet"), wenn der Pfandgläubiger die Bewilligung zum Verkaufe in vorschriftsmäßiger Weise bei dem für ihn zuständigen Handelsgerichte unter Vorlegung der erforderlichen Bescheinigungsmittel nachsucht. (Art. 310 Alin. 2.)

Das Verhältniß des Verkaufs des Frachtguts aus Art. 407 zum gewöhnlichen Pfandverkaufe stellt sich also dahin, daß der Frachtführer und jeder andere am Frachtgeschäfte Betheiligte den Verkauf des Frachtguts bei Gericht nachsuchen und dieses den Verkauf anordnen kann, wenn eine der Voraussetzungen des Art. 407

Alin. 1 vorliegt, und zwar unter den besonderen in Alin. 4 und 5 angegebenen Verkaufsmodalitäten. Nebenbei hat aber auch der Frachtführer (nicht aber irgend ein anderer Betheiligter) die Befugniß, sein Recht am Frachtgute auf dem gewöhnlichen Wege (Art. 310, 311, 315) auszuüben, falls die Voraussetzungen der vorbezeichneten Artikel vorliegen. Der Verkauf kann alsdann auch unter den gewöhnlichen Formen des Pfandverkaufs stattfinden. Zwischen beiden Formen hat der Frachtführer die Wahl. Diese Wahl aber besteht nur zwischen dem Landesrecht bezw. den allgemeinen Bestimmungen des H.-G.-B. (Art. 310ff.) als Ganzem und den speziellen Vorschriften des Art. 407 H.-G.-B. als Ganzem — eine Kombination einzelner Grundsätze des einen oder des anderen ist unstatthaft. (Vgl Goldschmidt I. 2 § 89 S. 928.) Die Vorschrift des Art. 407 Alin. 4 soll also den Frachtführer nicht hindern, sein Pfand- und Retentionsrecht in gewöhnlicher Weise, wie jeder andere Pfandgläubiger, auszuüben (Puchelt II. S. 522, 523). Sie giebt nur im Interesse des Frachtverkehrs dem Gerichte die erweiterte Befugniß, auch auf Ansuchen der anderen Betheiligten den Verkauf des Gutes zur Deckung der Frachtforderungen herbeizuführen, wenn eines der bezeichneten Ablieferungshindernisse vorliegt und die Verhältnisse den Verkauf zweckmäßig erscheinen lassen.

Ueber die Form und die Modalitäten des Verkaufs enthält Art. 407 Alin. 4 nur wenige, der Ergänzung bedürfende Bestimmungen. Im Allgemeinen werden daher für das bei dem Antrage auf Verkauf des Guts, sowie bei Ausführung des Verkaufs einzuhaltende Verfahren die Regeln, welche für das kaufmännische Faustpfand bei schriftlicher Pfanderrichtung gelten (H.-G.-B. Art. 310 ff., 375, 382, 387), heranzuziehen sein. (Vgl. Anschütz III. S. 451, Goldschmidt I. 2 § 97 S. 1026, Puchelt II. S. 509 Nr. 11.) Ueber die Abweichung bei Eisenbahnen s. § 61 Alin. 4 Betr.-Regl. unten Anm. 123 S. 513f. und die dort angeführten Erk. des Oesterr. Oberst. Ger. vom 26. August 1875 und 29. November 1877.

Die Modifikationen dieses Verfahrens, welche Art. 407 Alin. 4 und 5 enthält, bestehen darin, 1. daß (für das Geltungsgebiet der Deutschen Civilprozeßordnung) zur Bewilligung und Anordnung des Verkaufs nach § 13 Alin. 4 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung nur das im § 448 der Civilprozeßordnung bezeichnete Amtsgericht zuständig ist, 2. daß ferner die an diesem Orte wohnende Gegenpartei vor der Verkaufsanordnung vorgeladen und gehört wird (wenn auch ohne ein eigentlich kontradiktorisches Verfahren mit richterlichem Urtheile), 3. daß der Verkauf stets öffentlich geschehen muß und 4. daß der Antragsteller (bezw. Frachtführer) zur Benachrichtigung des Schuldners von der Verkaufsbewilligung und der Vollziehung des Verkaufs nicht verpflichtet ist.

Vgl. Goldschmidt a. a. O. S. 928, 1027, Anschütz S. 451, 452, Laband in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 9 S. 474—476, Keyßner S. 306, 307, Puchelt II. S. 509 Nr. 11.

Abgesehen von diesen Modifikationen greifen die vorbezeichneten Regeln über den Verkauf des kaufmännischen Faustpfandes Platz. Die Verkaufsanordnung des Gerichtes erfolgt nur auf Ansuchen eines Betheiligten, jedoch nicht bloß des Frachtführers. (Endemann, R. d. Eisenb. S. 632.) Wer dahin zu rechnen, ist bereits oben S. 472 erörtert. Das Ansuchen muß durch Nachweis der Legitimation des Antragstellers, der Voraussetzungen des Alin. 1 Art. 407, sowie der erforderlichen Bescheinigungsmittel und durch die Begründung der Nothwendigkeit

bezw. Zweckmäßigkeit des Verkaufs substantiirt sein. Darüber, ob das Ansuchen gehörig substantiirt und demselben stattzugeben ist, entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen. Findet das Gericht die Substantiirung unzureichend, so kann es nach seinem Ermessen entweder den Antragsteller zur Vervollständigung auffordern oder, wie selbstverständlich im Falle eines offenbar unzulässigen Gesuchs, den Antrag sofort zurückweisen. Genügt dagegen die Substantiirung, so wird der Verkauf verordnet. Dem Frachtführer, welcher den Verkauf beantragt hat, bleibt im Falle der Zurückweisung die Pfandveräußerung nach den landesrechtlichen Voraussetzungen auf Grund seines Pfandrechts unbenommen. Dagegen besitzt der dritte Betheiligte ein weiteres Mittel, die Veräußerung durchzusetzen, nicht.

Das Gesuch ist weder persönliche, noch Pfandklage, noch Exekutionsgesuch. Es kann, da eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben, in jeder beliebigen Form beim Gericht eingebracht werden, also schriftlich oder mündlich zu Protokoll. (Puchelt II. S. 508 Nr. 5.) Es ist gerichtet auf Verordnung des öffentlichen Verkaufs des Frachtguts, und zwar je nach Maßgabe der Verhältnisse ganz oder zu einem entsprechenden Theile. (Schott S. 358, 359.) Das Gericht ist hierbei zwar nicht an den Antrag der Parteien gebunden, sondern hat nach freiem Ermessen zu bestimmen, wie viel von dem Gute verkauft werden soll. Da jedoch gemäß Alin. 4 der Verkauf nur „behufs Bezahlung der Fracht und der übrigen Forderungen des Frachtführers" stattfinden soll, so ist für die Frage, wie viel von dem Gute zu verkaufen ist, die Höhe dieser Forderungen maßgebend. Hierüber wird sich daher das Gericht nothwendig an der Hand der vom Antragsteller zu gewährenden Unterlagen zu vergewissern haben, bevor das zum Verkaufe zu stellende Quantum bestimmt wird. Ob etwa aus anderen Gründen (z. B. wegen schnellen Verderbs: negot. gestio) der Verkauf eines dieses Bedürfniß übersteigenden Theils oder des ganzen Guts angeordnet werden darf, ist eine hiervon ganz getrennte, den Art. 407 nicht berührende Frage. (Endemann, R. d. Eisenb. S. 633, Entsch. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 29. November 1877, Röll S. 560.) Die Befugniß des Gerichts aus Alin. 4 l. c. erstreckt sich nur auf ein der Höhe der Frachtforderungen entsprechendes Quantum des Guts. In der Regel wird — wie Anschütz III. S. 177 zutreffend bemerkt — das Gericht von der Befugniß des theilweisen Verkaufs, welcher der Natur der Sache nach nur bei vorhandener Theilbarkeit des Pfandobjektes anwendbar ist, nur dann Gebrauch machen, wenn voraussichtlich schon der Verkauf eines Theiles des Gutes zur Deckung der Forderungen genügt. In einem solchen Falle kann auch das Gericht nach Lage der Sache und nach der Natur der Güter eine Auswahl unter denselben vornehmen, oder durch Sachverständige vornehmen lassen. Die in dieser Hinsicht im H.-G.-B. bestehenden Lücken sind durch die Einführungsgesetze mehrerer Staaten ausgefüllt worden. (Oesterreich § 47, Bayern Art. 48 bis 55, Braunschweig § 43, Kurhessen § 23.)

Der Verkauf darf nur verordnet werden „behufs Bezahlung der Fracht und der übrigen Forderungen des Frachtführers"; — selbstverständlich nach vorgängigem Abzug der Verkaufs- bezw. Exekutionskosten aus dem Erlöse.

Vgl. Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 3. November 1875, Röll Nr. 166 S. 404.

Siehe über „Fracht" Anm. 107 S. 368f. Unter den „übrigen Forderungen" sind nur solche zu verstehen, welche mit dem vorliegenden Frachtgeschäfte im Zusammenhang stehen, d. h. die durch den Frachtvertrag begründeten, mit ihm

konnexen (Art. 409 Anm. 142) Forderungen, insbesondere die das Gut betreffenden Liege-, Lager- und Zollgelder, Spesen und andere darauf verwendete Auslagen, (Art. 409. Vgl. Laband a. a. O. S. 473, Schott S. 358) und zwar gleichviel, ob sie im Frachtbriefe vermerkt sind oder nicht. (Endemann, R. d. Eisenb. S. 633.) Der Frachtführer darf bei grundloser Verweigerung oder Verzögerung der Annahme volle Schadloshaltung vom Absender oder — wenn nachträglich der Empfänger annimmt — von letzterem fordern (insbesondere also Liegegelder: Endemann, R. d. Eisenb. S. 733 und Anm. 21, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 12 S. 589). Der Verkauf darf also nicht stattfinden zu Gunsten der Forderungen irgend eines anderen Betheiligten, gleichviel ob sich dieselben auf das vorliegende Frachtgeschäft beziehen oder nicht, ebensowenig zu Gunsten von Forderungen des Frachtführers, welche sich nach Vorstehendem nicht auf den Transport des zu verkaufenden Gutes beziehen. Durch einen derartigen Verkauf würde sich sowohl das Gericht, wie der Antragsteller regreßpflichtig machen. (A. M. mit Unrecht Puchelt II. S. 508 Nr. 8, welcher den Verkauf gegen den Wortlaut des Art. 407 auch im Interesse der Ladungsbetheiligten [?] zulassen will.)

„Für andere Forderungen, als Frachtforderungen, besitzt der Frachtführer kein Pfand- resp. Verkaufsrecht, wenn sie auch als Nachnahmen auf dem Frachtbriefe vermerkt sind."

Erkannt vom Komm.-Kolleg. Königsberg unterm 3. Februar 1865 und vom App.-Ger. daselbst unterm 22. Februar 1865, Centr.-Org. R. F. II. S. 65—67.

Aus den Gründen: „Der Frachtführer ist nicht berechtigt, bei verweigerter Bezahlung das Frachtgut auch wegen solcher Nachnahme öffentlich verkaufen zu lassen, welche mit dem letzten Transport in gar keiner Beziehung steht und diesen in keiner Weise betrifft. Bei der verweigerten Bezahlung solcher nicht zur Sache gehörigen Nachnahmen ist der Frachtführer nach Art. 382, 409 nur berechtigt, das Gut bei einem Dritten niederzulegen, dem Absender von dem Hergange Nachricht zu geben und ihm das Weitere gegen den designirten Empfänger der Waare zu überlassen, seinerseits aber im gewöhnlichen Prozesse gegen den Absender auf Schadloshaltung zu klagen."

Ackermann (Busch IV. S. 418, 419) bemerkt: „Der Verkauf kann auch schon vor rechtskräftiger Feststellung der Forderung des Frachtführers vorgenommen werden — Prot. S. 4761, 572. Sitzung, W. Koch S. 73, 74 —, in welcher auch bemerkt wurde, daß gerichtliche Deposition an und für sich den Verkauf nicht abwenden könne, was jedoch sehr zweifelhaft sei, zumal auch der Erlös beim Verkaufe vor jener Feststellung nicht ausgeantwortet werden könne, sondern nur zur vorläufigen Deposition genommen werden müsse." (Busch, Arch. Bd. 2 S. 187, 190, 192.) Ferner Schott S. 359: „Daß die Forderungen des Frachtführers unbestritten oder rechtskräftig festgestellt sind, ist nicht nothwendig; der Verkauf findet trotzdem statt, nur wird der Erlös deponirt, falls der Frachtführer keine Kaution stellen kann." (Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 17 S. 183.) Keyßner S. 463 Nr. 8 bemerkt: „Die Prüfung der Frachtforderung des Frachtführers hat keine Besonderheit; der Richter hat frei zu beurtheilen, falls ein Frachtbrief nicht vorhanden, anderenfalls ist dessen Inhalt maßgebend. In häufigen Fällen befreit der Destinatär durch Zahlung das Frachtgut, erhebt aber gleichzeitig Ansprüche gegen den Frachtführer und bringt wegen dieser einen Arrestschlag auf das Frachtlohn ꝛc. aus. Erst mit der Erledigung des Arrestes wird dann der Frachtlohn

zahlbar." In vielen Fällen kommt auch eine Vereinbarung zu Stande, nach welcher der Frachtlohn gegen den Minderwerth der beschädigten Güter in Aufrechnung gebracht wird. (Kuhn bei Busch Bd. 6, vgl. auch Endemann H.-R. § 156 Note 19 über die Zulässigkeit dieser Kompensation.) Aus dem Verkaufserlöse werden zunächst die Kosten des Verfahrens bestritten. (S. Erk. des Oesterr. Oberst. Ger. v. 3. Novbr. 1875, Röll S. 404.) Der sodann nicht zur Deckung der Frachtforderungen erforderliche Erlös ist dem Absender zuzustellen. Es genügt nicht, daß der Frachtführer ihm den Erlös zur Verfügung stellt, um sich von der Zinspflicht zu befreien. Vielmehr ist das reelle Angebot und demnächstige Hinterlegung des Betrages erforderlich, widrigenfalls dem Absender 6 pCt. Zinsen vom Verkaufstage ab zustehen. Werden durch den Erlös die Ansprüche des Frachtführers nicht vollständig gedeckt, so steht ihm wegen des Ausfalls der Regreß gegen den Absender zu. Dieser wird also durch den Verkauf des Gutes von der Zahlungspflicht keineswegs frei, hat vielmehr, soweit der Verkaufserlös nicht ausreicht, den Frachtführer vollständig zu befriedigen.

Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 15 S. 35, Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 26. August 1875, Röll S. 391, Erk. des Ob.-Land.-Ger. Wien vom 24. April 1877, Röll S. 500, Schott S. 359 und Anm. 44, s. auch unten Anm. 123 S. 518.

Verweigert der Absender die Annahme des Resterlöses, ist der Absender nicht zu ermitteln oder ergeben sich andere Zahlungshindernisse, so ist nach den betr. landesrechtlichen Vorschriften über Zahlungsanstände zu verfahren (s. unten Anm. 123 S. 518).

Es darf nur der „öffentliche Verkauf" verordnet werden. Darunter ist der Verkauf im Wege der Versteigerung durch die dafür bestimmten Behörden oder Beamten und nach den für diese geltenden örtlichen Rechtsgrundsätzen zu verstehen.

Vgl. Goldschmidt II. 1 § 90 S. 941 und Anm. 44, Puchelt II. S. 509 Nr. 11, C. F. Koch, Komm. Art. 311 Note 100, v. Stubenrauch, Handb. S. 416, R. Koch in Busch's Arch. Bd. 4 S. 263 ff., Endemann, R. der Eisenb. S. 633.

Fehlt es an solchen und bestehen auch sonst keine Privatversteigerungsanstalten, so darf — wie Goldschmidt a. a. O. zutreffend bemerkt — der Gläubiger geeigneten Falls selber eine Versteigerung (unter öffentlicher Bekanntmachung) veranlassen. Uebereinstimmend — v. Hahn II. z. Art. 311: „In welcher Weise der öffentliche Verkauf stattgefunden habe, ist nicht bestimmt. Es entscheidet hier die Ortsüblichkeit. Bestehen örtliche Verordnungen über die Vornahme von Versteigerungen, so ist diesen gemäß zu verfahren. Sind solche nicht erlassen, bestehen aber Anstalten zum Zwecke der Vornahme von Versteigerungen, so hat sich der Gläubiger in der Regel derselben zu bedienen."

Vgl. noch Anschütz III. S. 187, Regelsberger, civilrechtl. Erörter. I. S. 162 f. und die Erk. des R.-O.-H.-G. vom 17. Dezember 1872, Entsch. Bd. 8 S. 261, 262, vom 20. Oktober 1874, Entsch. Bd. 14 S. 330 und vom 2. Februar 1875, Entsch. Bd. 16 S. 92, sowie Puchelt II. S. 139, Endemann, R. der Eisenb. S. 633.

Auch Waaren, welche einen Börsen- oder Marktpreis haben, müssen durch öffentlichen Verkauf veräußert werden.

Bescheid des Hand.-Ger. zu Wien vom 23. Mai 1876, Röll S. 436.

„Der in Art. 407 Alin. 4 erwähnte Verkauf muß nicht nothwendig gerichtlich geschehen."

Erkannt vom Ob.-App.-Ger. Dresden unterm 5. Juni 1866, Zeitschr. f. Rechtspfl. N. F Bd. 29 S. 262 und Annalen N. F. Bd. 2 S. 509, Busch XII. S. 13, XIII. S. 449.

Durch eine andere, als die Form des öffentlichen Verkaufs macht sich das Gericht und der Antragsteller regreßpflichtig. Da jedoch Art. 407 nicht zu denjenigen Vorschriften gehört, deren vertragsmäßige Abänderung Art. 423 verbietet, so können nicht nur gewöhnliche Frachtführer, sondern auch die Eisenbahnen sich eine andere, als die Form des öffentlichen Verkaufs ausbedingen. Dies ist in § 61 Betr.-Regl. geschehen, welcher den Verkauf ohne weitere Förmlichkeit, also auch privatim durch Makler, Agenten ꝛc. gestattet.

S. Anm. 123 S. 515 f. und das dort alleg. Erk. des Ob.-App.-Ger. zu Dresden vom 5. Jan. 1866, Keyßner S. 463 Nr. 12, Puchelt II. S. 511, W. Koch S. 72 und Anm. 16.

Die gerichtliche Verfügung, durch welche der öffentliche Verkauf verordnet wird, erfolgt auf das bloße Ansuchen der Betheiligten, ohne daß eine Klage und ein auf Grund eines förmlichen Prozeßverfahrens zu erlassendes Erkenntniß erfordert wird,

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 14. April 1875, Entsch. Bd. 17 S. 1..

hat also nicht den Charakter eines gerichtlichen, der Rechtskraft fähigen Urtheils, sondern den eines einfachen Dekrets, welches daher bis zur Vollziehung abgeändert oder zurückgezogen werden kann. Gegen die Zulassung, sowie gegen die Rückweisung des Verkaufsantrags findet daher nicht die Einlegung von Rechtsmitteln, sondern nur der instanzmäßige Beschwerdeweg statt (Goldschmidt a. a. O. S. 934, Anschütz III. S. 178, v. Hahn II. z. Art. 310. Endemann R. d. Eisenb. S. 633, Makower S. 438, Puchelt II. S. 510 Nr. 12, ohne aufschiebende Wirkung (§ 530 D. Civ.-Proz.-Ord., Schott S. 358 und Anm. 38, Laband in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 9 S. 475, 476). Die Vollziehung regelt sich nach den Landesgesetzen, im Geltungsgebiete der D. Civ.-Proz.-Ord. nach Analogie der Vorschriften über den Vollzug einstweiliger Verfügungen (§ 815 D. Civ.-Proz.-Ord. s. oben S. 490 und Puchelt II. S. 509).

„Die Anordnung des Verkaufs durch das Gericht hat nicht die Bedeutung eines rechtskräftigen Erkenntnisses, nicht einmal darüber, ob die Voraussetzungen dafür vorliegen. Die Bestimmung, daß der Richter anzugehen, ist vielmehr nur als Vorsichtsmaßregel im Interesse des Schuldners aufzufassen, durch welche bewirkt werden soll:

1. daß es nicht lediglich dem subjektiven Ermessen des Gläubigers anheimgegeben ist, ob die Bedingungen zum Verkaufe des Pfandes vorliegen;
2. daß der Verkauf nicht unter Umständen, die für den Schuldner ungünstig sind (Zeit, Ort, Art des Verkaufs), erfolgt;
3. daß die Objekte nicht in größerem Umfange, als zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich ist, veräußert werden. Das Gericht kann vor erfolgtem Verkaufe die ertheilte Bewilligung wieder zurücknehmen bezw. hinsichtlich der Vornahme des Verkaufs (Zeit, Ort, Art) andere Anordnungen treffen.

Ueber die Frage, inwiefern abweichend vom gewöhnlichen Pfandverkaufe die Gegenpartei über den Verkaufsantrag gehört werden muß, ist in Alin. 5 Art. 407, s. folgende Anm. 122, Bestimmung getroffen.

Wenn auch die Befugniß, den Verkauf des Guts anzuordnen, lediglich dem Gerichte zusteht und die Betheiligten (abgesehen vom Frachtführer) ein Verkaufsrecht nicht besitzen, so ist doch als Verkäufer nicht das anordnende Gericht, sondern

derjenige Betheiligte anzusehen, der den Verkauf bei Gericht nachsucht, und zwar selbst in dem Falle, daß die Veräußerung durch gerichtliche Versteigerung geschieht, denn auch dann veräußert das Gericht lediglich im Namen des Antragstellers und zu Gunsten des Frachtführers. Daher handelt der Frachtführer bezw. der dritte Betheiligte, welcher den Verkauf beantragt, überall auf eigene Gefahr und Verantwortlichkeit. „Durch die regelmäßige Kontrole und Bewilligung des Gerichts wird — wie Goldschmidt (II. 1 S. 946 ff.) an der Hand der Materialien ausführt — der Antragsteller nur insoweit gedeckt, als dieselben geeignet erscheinen, den Vorwurf eigenen Verschuldens auszuschließen, somit nur dann, wenn die sämmtlichen unter Bescheinigung gestellten Angaben richtig und keine erheblichen Thatsachen, z. B. erfolgte Befriedigung, Stundung, anderweitige Uebereinkunft über die Pfandrealisirung, verschwiegen sind. (Vgl. v. Hahn II. S. 661, Laband a. a. O. S. 475, Schott S. 359, Makower S. 438, Endemann, R. d. Eisenb. S. 632, 633.) Die ihm obliegende Sorgfalt ist die eines ordentlichen Kaufmanns."

Uebereinstimmend damit bemerken Anschütz und v. Völderndorff (III. S. 181): „Der Gläubiger haftet dem Verpfänder für Schadenersatz, wenn der Pfandverkauf bezw. der bei Gericht gestellte Antrag ungerechtfertigt war; die Haftbarkeit des Gläubigers wird durch die Zustimmung des Gerichts zu dem Antrage auf Verkauf nicht beseitigt. Der Pfandverkauf ist dem Schuldner gegenüber nicht schon deshalb ein zu Recht bestehender, weil derselbe mit der formellen gerichtlichen Ermächtigung stattgefunden hat, sondern dem Schuldner bezw. dem Verpfänder steht die Befugniß zu, den Gläubiger mittelst Klage zum Ersatze des durch den Pfandverkauf erweislich erlittenen Schadens anzuhalten, indem er beweist, daß es, dem stattgehabten Verkaufe, der gerichtlichen Genehmigung ungeachtet, an den materiellen gesetzlichen Voraussetzungen gefehlt habe." (Vgl. noch C. F. Koch S. 412 Anm. 35, Endemann, H.-R. S. 733 Anm. 18, Brinckmann § 114 Nr. 36. Uebrigens ist ungerechtfertigter Verkauf des Guts durch den Frachtführer als ein Fall des gänzlichen Verlustes anzusehen. — Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 3. Jan. 1873, Entsch. Bd. 8 S. 331, 332.)

Durch die gerichtliche Verordnung des Verkaufs ist also der Frachtführer bezw. der dritte Betheiligte, welcher den Verkauf beantragt, — unter Voraussetzung richtiger Angaben — nur gegen den Vorwurf geschützt, daß formell der Verkauf nicht in Ordnung vollzogen sei und den gegebenen Verhältnissen nicht entsprochen habe. Dagegen bleibt der Verkäufer dafür verantwortlich, daß der Verkauf materiell rechtlich begründet sei, und zwar um so mehr, als die Anordnung des Gerichts nur auf einer summarischen Kognition, nicht auf einem kontradiktorischen Prozeßverfahren beruht. „Kommt es also später zwischen Absender oder Empfänger und dem Frachtführer wegen der zu vertretenden Folgen der vom Richter angeordneten Maßregeln zu einem Prozeß, so hat der Frachtführer ꝛc. die Wahrheit der dem Richter unterbreiteten und zu dessen Verfügung Grund gebenden Thatsachen zu beweisen. Vermag er dies nicht, so ist er schadensersatzpflichtig." (Keyßner S. 463 Nr. 10, A. M. Puchelt II. S. 511.) Ferner v. Hahn: „Verkäufer ist nicht das Gericht, sondern der den Verkauf impetrirende Gläubiger. Der Verkauf erscheint daher immer als Handelsgeschäft. Der auf Anordnung des Gerichts vorgenommene Verkauf ist, sobald das Pfandrecht zu Recht bestand und die Parteien eine anderweite Verabredung nicht getroffen hatten, unanfechtbar. Bestand das

Pfandrecht jedoch nicht zu Recht oder ist eine hinsichtlich der Veräußerung vorhandene Uebereinkunft verletzt, so ist der Gläubiger unbedingt zum Schadenersatze verpflichtet. Dem Käufer gegenüber kann jedoch der Kauf nur nach Art. 306, wenn dieser im bösen Glauben war, angefochten werden. Böser Glauben ist hier namentlich vorhanden, wenn der Käufer das Fehlen einer der Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit des Verkaufs kannte. (v. Hahn, Komm. Band II. zu Art. 310 H.G.B.) Zu weit zu Gunsten des Antragstellers geht Puchelt, II. S. 511 Nr. 14, indem er bemerkt: „weil hier das richterliche Ermessen entscheide und nicht wie in Art. 310 Abs. 2 für den Verkauf gesagt sei, daß er auf Gefahr des Gläubigers geschehe, so könne der Antragsteller im Allgemeinen nicht für die nachtheiligen Folgen der vom Richter verordneten Maßregeln haftbar gemacht werden; doch könne dies dann eintreten, wenn der Antragsteller durch wissentlich unwahre oder unvollständige Sachdarstellung die richterliche Verfügung veranlaßt habe. Die Beweislast des Dolus oder des Verschuldens treffe Denjenigen, welcher eine Entschädigung fordere, und es sei nicht richtig, daß der Antragsteller die Wahrheit seiner dem Richter vorgetragenen Behauptungen zu beweisen habe, da schon der gute Glauben ihn entschuldige."

„Wenn ein Frachtführer unter dem Vorgeben, der im Frachtbrief bezeichnete Empfänger verweigere ohne rechtlichen Grund die Annahme des angebotenen Guts, die richterliche Thätigkeit anruft, so handelt er auf eigene Gefahr. In einem daraus vom Destinatär erhobenen Prozeß muß der Frachtführer die Richtigkeit seiner Behauptung, das Gut gehörig angeboten zu haben, beweisen, widrigenfalls er zum Schadenersatz verpflichtet ist, während ihn umgekehrt bei Erbringung des gedachten Beweises die mora accipiendi des Empfangsberechtigten von jeder Haftbarkeit für die Folgen der faktisch nicht rechtzeitigen Erfüllung befreit."

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ob.-Trib. unterm 16. Dezember 1869, Striethorst Arch. Bd. 77 S. 121, Busch Bd. 29 S. 387, Goldschmidt Bd. 19 S. 575.

Ueber die Frage, ob durch den Konkurs des Absenders oder Empfängers an der Verkaufsbefugniß aus Art. 407 Alin. 4 eine Aenderung eintritt, vgl. Anschütz III. S. 183, Goldschmidt a. a. O. S. 943.

122) **„Ueber das Ansuchen um Ernennung von Sachverständigen oder um Verfügung des Gerichts wegen Niederlegung und wegen Verkaufs des Guts wird die Gegenpartei, wenn sie am Orte anwesend ist, gehört."**

Der preußische Entwurf schrieb (Art. 314 Alin. 3) nur für den Antrag auf Niederlegung und Verkauf vor, daß die Gegenpartei, wenn sie am Orte anwesend sei, gehört werden solle. Erst in II. Lesung (Prot. S. 1238) wurde es für angemessen erachtet, diese Vorschrift auch auf den Antrag um Ernennung von Sachverständigen auszudehnen. Diese Vorschrift weicht von den Bestimmungen des H.-G.-B. über den Faustpfandverkauf ab. (Art. 310.) Nach letzteren findet die Verordnung des Gerichts auf Verkauf des Guts „ohne Gehör des Schuldners" statt. Der Grund dafür liegt nach den Protokollen darin, daß man ein förmliches Prozeßverfahren vermeiden wollte. Das Gericht soll verpflichtet sein, dann, wenn die entsprechenden Bescheinigungen für die Legitimation des Antragstellers, die Verpfändung sowie den Verzug des Schuldners ꝛc. vorgelegt sind, ohne Gehör des letzteren und auf Gefahr des Gläubigers den Verkauf des Pfandes

anzuordnen. (Mot. z. Pr. Entw. S. 120, Prot. S. 471—477, 479, 482, 1236.) Zur Benachrichtigung oder Zuziehung des Verpfänders oder Schuldners ist das Gericht weder verpflichtet noch befugt. Nur wenn dieser sich mit Zustimmung des Gläubigers oder unaufgefordert meldet, ist er anzuhören, seine Einwendungen ꝛc. sind alsdann summarisch zu prüfen, und je nach dem Ergebniß dieser Prüfung, übrigens ohne an prozessualische Formen oder Fristen gebunden zu sein, ist dem Gesuche zu entsprechen oder dasselbe zurückzuweisen.

Goldschmidt S. 937 ff., Anschütz III. S. 176 ff., Dernburg, Pfandr. II. S. 271, v. Hahn z. Art. 310 § 6, Wehrmann S. 190, Laband a. a. O. S. 259—262, S. 475.

Auch nach erfolgter Bewilligung des Verkaufs erfolgt eine Benachrichtigung des Schuldners durch das Gericht nicht. Nur der Gläubiger ist alsdann verpflichtet, den Schuldner sowohl von der erfolgten gerichtlichen Bewilligung, also von dem bevorstehenden Verkaufe, als auch von der geschehenen Vollziehung des Verkaufs zu benachrichtigen, und macht sich im Unterlassungsfalle schadensersatzpflichtig.

Vgl. Art. 310, 311 H.-G.-B., Anschütz III. S. 178, 179, Dernburg II. S. 272, Goldschmidt II. 2 § 90 S. 947—949.

Von diesen allgemeinen Regeln weicht das Verfahren des Art. 407 ab. Die Gegenpartei soll vor der Verordnung des Gerichts, wenn auch nur in beschränktem Maße, — nämlich lediglich dann, wenn sie am Orte anwesend ist — gehört werden. Die Motive (S. 173, 174) des preuß. Entw. bemerken hierzu: „Da in den meisten Fällen die Sache die größte Beschleunigung erfordern wird, so versteht es sich, daß von einem förmlichen, prozessualischen Verfahren nicht die Rede sein darf. Auch die Vorschrift des Entwurfs, daß die anwesende Gegenpartei gehört werden soll, setzt ein solches Verfahren keineswegs voraus. Das Anhören der anwesenden Gegenpartei entspricht jedenfalls der Billigkeit und wird nicht selten zur Vereinfachung der Sache und zur Herbeiführung von Vergleichen beitragen.“ Aus diesen Motiven ergiebt sich, daß lediglich Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründe zu der Bestimmung führten, die anwesende Partei solle gehört werden. Der Umstand, daß die Zuziehung lediglich von der rein äußerlichen und zufälligen Thatsache der Anwesenheit am Orte abhängig ist, auch über die Form und Wirkung der Anhörung nichts vorgeschrieben ist, läßt dagegen zur Genüge erkennen, daß die Einführung eines formell prozessualischen Verfahrens damit keineswegs beabsichtigt ist.

Aus dieser ratio legis ist auch zu folgern, daß die Anhörung der Gegenpartei nicht nothwendig auf den Umstand beschränkt ist, daß dieselbe am Orte anwesend ist. In letzterem Falle muß sie erfolgen („wird gehört“). Es muß also amtlich, d. h. durch das Gericht oder Auskunft der Ortspolizei festgestellt sein, daß der Empfänger ꝛc. entweder nicht auszumitteln oder daß er wenigstens zur Zeit am Bestimmungsorte nicht anwesend ist. (Laband a. a. O. S. 475.) Im Falle der Abwesenheit bleibt es dem Ermessen des Gerichts überlassen, ob es sich mit der gesetzlich beabsichtigten Beschleunigung des Verfahrens vereinigen läßt, aus triftigen Gründen die Vernehmung einer nicht am Orte anwesenden (aber z. B. in der Nähe befindlichen) Partei zu bewirken. (Puchelt II. S. 510 Nr. 12, Makowe S. 438.) Jedenfalls wird es der letzteren, wenn sie dazu in der Lage ist, nicht wohl verwehrt werden können, freiwillig und unaufgefordert zur Wahrung ihrer Rechte bei dem Gerichte zu interveniren.

Alinea 5 des Art. 407 hat durch die D. Civ.-Proz.-Ord. eine Modifikation für das Geltungsgebiet derselben nicht erfahren. Insbesondere sind die §§ 451 Abs. 1 und 816 Abs. 1 l. c. hier nicht anwendbar.

Unter „Gegenpartei" ist diejenige zu verstehen, mit welcher sich der Antragsteller nach Lage der Sache in Streit und Gegensatz befindet. Es wird dies, wenn der Frachtführer Antragsteller ist, in der Regel der Empfänger oder Absender, wenn aber letztere das Ansuchen stellen, der Frachtführer sein. Selbstverständlich ist nicht immer die Anwesenheit des Prinzipals erforderlich, auch Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte und anderweitig legitimirte Vertreter dürfen gültig zugezogen werden. (Laband a. a. O. S. 475.)

Als „am Orte anwesend" ist diejenige Partei anzusehen, welche sich an dem Orte, wo das entscheidende Gericht und das bezügliche Gut sich befindet, aufhält, ohne daß aber dabei die Ortsgrenzen mit Peinlichkeit festzuhalten sind. Puchelt II. S. 510 Nr. 13 bemerkt zustimmend, es sei zweifelhaft, ob Art. 407 Abs. 5 den ganzen Bezirk des Amtsgerichts oder den Ort, an welchem das Amtsgericht seinen Sitz hat oder endlich jenen Ort meint, an welchem das betreffende Frachtgut sich befindet. Für letzteren Ort spreche der Abs. 2 des Art. 407, denn mit dem „Richter des Orts" sei jener Ort bezeichnet, wo sich die Sache befinde, und nur hinsichtlich der dort anwesenden Gegenpartei könne die Kenntniß des Richters über ihre Gewohnheit unterstellt werden. Uebrigens werde der Richter billigerweise auch die in seinem Gerichtsbezirke anwesende Gegenpartei zu hören haben, selbst wenn sie nicht am Lagerungsorte des Frachtgutes sich befinde. Dabei wie überhaupt in Abs. 5 sei vorausgesetzt, daß der Richter Kenntniß von der Anwesenheit der Gegenpartei habe, worüber er sich erkundigen müsse, wenn nicht der Antragsteller, was ihm obliege, das Nöthige mittheile.

Mit vorstehenden Grundsätzen stimmt die Theorie und Praxis überein. So bemerkt v. Hahn (II. S. 661 § 6): „Wenn auch die Gegenpartei des Frachtführers gehört wird, so ist dessenungeachtet kein wirkliches prozessualisches Verfahren einzuleiten; es findet immer nur eine richterliche causae cognitio statt, die zu einem gerichtlichen Dekrete führt. Der Antrag des Frachtführers braucht daher nicht den Erfordernissen einer Klage zu genügen und nicht den Antrag auf Verurtheilung der Gegenpartei zu enthalten; die Vernehmlassung der Gegenpartei qualifizirt sich nicht als Klagebeantwortung; die Entscheidung des Gerichts ist kein Erkenntniß und es findet gegen dieselbe keine Appellation, sondern eine Beschwerde statt."

Vgl. Laband bei Goldschmidt IX. S. 475 b. und die oben mitgetheilten Ausführungen Makowers, Komm. S. 438 sowie C. F. Koch S. 412 Note 35.

Desgleichen bemerkt Puchelt II. S. 510 Nr. 12: „Ist der Fall zur Anhörung des Gegentheils nicht gegeben und hat dieser auch nicht freiwillig intervenirt, so handelt es sich um ein Provisorium, wie nach Art. 310. Allein auch im entgegengesetzten Falle behält es diesen Charakter, da hier nicht, wie in Art. 315, die Erhebung einer Klage vorgeschrieben ist (vgl. auch Art. 405 „Klage"); es handelt sich um eine summarische Erörterung der Umstände des Falles. Genügt deren Ergebniß dem Richter nicht, um zu einer sicheren Ansicht zu gelangen, so verweigert er nach seinem hier maßgebenden Ermessen die Ertheilung des Provisorium." Vgl. Goldschmidt I. 2 S. 934, 1027.

Ferner Auerbach (Mittheil. über den Juristentag zu Mainz 1863, Busch

Bd. 1 S. 607): „Es wurde die Frage aufgeworfen, was unter dem im Art. 407 Abs. 5 bestimmten „Gehörtwerden" der am Orte anwesenden Gegenpartei zu verstehen sei? Man war der Meinung, es solle über den Antrag Seitens des Frachtführers, sowie über die dagegen vorgebrachten Einreden (z. B. wegen vorgefundener Beschädigung der Waare), wenn auch nur summarisch, verhandelt werden. Zur Entscheidung dieser Frage erlaube ich mir, hier selbst etwas näher auf dieselbe einzugehen. Schon im Abs. 3 des Art. 314 des Preuß. Entw. stand der Beisatz: „über welches die Gegenpartei, wenn sie am Orte anwesend ist, gehört wird". In erster Lesung ward nach Prot. S. 508 nur im Allgemeinen bemerkt, der Frachtführer könne das Recht, einen Theil der Waare zu seiner Befriedigung zu verkaufen, nur dann in Anspruch nehmen, wenn kein Bedenken über das Recht der Forderung der Fracht bestehe, in den Fällen eines Streites werde also selten von der betreffenden Bestimmung Gebrauch gemacht werden können. Erst in dritter Lesung kam man speziell auch auf die vorliegende Frage zu sprechen, und zwar bei Berathung des unter Nr. 474 der Erinnerungen vor dritter Lesung von Lübeck gestellten, von der Versammlung jedoch abgelehnten Antrags, in Art. 382 den Art. 625 aus dem Seerechte aufzunehmen. Bei Unterstützung dieses Antrags bemerkte der Abg. für Hamburg nach Prot. S. 4760: „Der Richter werde nicht berechtigt sein, ohne Gehör des (sc. anwesenden) Empfängers, ohne Beachtung seiner Einsprache, den verlangten Verkauf anzuordnen. Er werde vielmehr beide Theile anhören und darnach über die Statthaftigkeit des Antrags sowie über die Begründung der vorgebrachten Einwendungen, wenn auch vielleicht in einem summarischen Verfahren, erkennen müssen." Nach Koch (H.-G.-B. S. 412 Note 35) hat zu dem in Rede stehenden Zweck, nach dem Preuß. Verfahren, (wie es vor Einführung der D. Civ.-Proz.-Ord. bestand), das Gericht auf das schriftlich oder mündlich zu Protokoll gebrachte Ansuchen im abgekürzten Verfahren einen Audienztermin zur mündlichen Verhandlung anzusetzen.

Indeß der Wortlaut „wird gehört" deutet ebenso wenig, wie die Absicht des Gesetzes, darauf hin, daß eine förmliche mündliche Verhandlung im Sinne der Civ.-Proz.-Ord. hier gemeint sei. (Makower S. 438.) Es genügt, daß über das Ansuchen des Extrahenten die Gegenpartei in irgend welcher geeigneten Form, sei es mündlich oder schriftlich, im Beisein oder in Abwesenheit desselben, vom Gerichte vernommen worden ist. (Puchelt II. S. 510.) Die Erklärungen bezw. Einwendungen der Gegenpartei haben daher auch im Gebiete der D. Civ.-Proz.-Ord. nicht den Charakter eines „Widerspruchs" im Sinne der §§ 804, 805 l. c. und sind nicht durch Endurtheil zu entscheiden, wie Puchelt a. a. O. annimmt. Vielmehr steht, da die Anhörung der Gegenpartei vor Erlaß der bezüglichen gerichtlichen Verordnung zu erfolgen hat, beiden Theilen lediglich der instanzmäßige Beschwerdeweg zu (s. oben Anm. 121 S. 484). Schott S. 358 und Anm. 38.

Hinsichtlich der dem Art. 407 Alin. 5 analogen Bestimmung des Seerechts Art. 609 Alin. 2 führt das R.-O.-H.-G. aus:

„Dieser Artikel ordnet im Alin. 2 an, daß bei dem fraglichen Verfahren die am Orte anwesende Gegenpartei, soweit es die Umstände gestatten, zuzuziehen sei. Es läßt sich schon von vornherein nicht annehmen, daß der Gesetzgeber eine unwesentliche Förmlichkeit hat vorschreiben wollen, der Zusatz, sofern die Umstände es gestatten, deutet vielmehr darauf hin, daß die Zuziehung nur dann unterbleiben

darf, wenn sie in der vorgeschriebenen kurzen Zeit nicht zu bewerkstelligen sein sollte. Die Absicht des Gesetzes ist aber auch klar. Es soll die behufs der Feststellung des Zustandes oder der Menge der Güter zu bewirkende Besichtigung durch die zuständige Behörde oder die amtlich bestellten Sachverständigen offenbar keine völlig einseitige sein, was der Fall sein würde, wenn sie ganz allein von dem einen Theile ausginge; es soll vielmehr nach Möglichkeit auch dem Gegentheile Gelegenheit gegeben werden, seine Gerechtsame bei dem Verfahren wahrzunehmen, dasselbe zu beaufsichtigen und auf Beseitigung etwa vorkommender Mängel und Unregelmäßigkeiten bei Zeiten hinzuwirken. Es ist hiernach die Zuziehung der Gegenpartei bei der in Art. 609 vorgeschriebenen, für sie präjudizirlichen Besichtigung als ein wesentliches Erforderniß derselben anzusehen, und dieselbe darf nur dann unterlassen werden, wenn sie den Umständen nach nicht möglich sein sollte."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 25. Oktober 1873, Entsch. Bd. 11 S. 244 bis 246.

„Aus der Bestimmung in Abs. 5 des Art. 407 H.-G.-B., nach welcher die Gegenpartei, wenn sie am Orte anwesend ist, gehört wird und welche gleich der analogen Vorschrift des Art. 609 Abs. 2 die Bedeutung hat, daß das Gericht in diesem Falle verpflichtet sein soll, die Gegenpartei zu hören (vgl. Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. XI. S. 244 ff.), folgt an sich noch keineswegs, daß das Gericht die nicht am Orte anwesende Gegenpartei nicht hören darf, da der Gegensatz ebensowohl darin bestehen kann, daß es in diesem Falle dem Ermessen des Gerichts überlassen sein solle, ob die Gegenpartei zu hören sei oder nicht. Die absolute Unzulässigkeit der Anordnung des vorgängigen Gehörs der nicht am Orte anwesenden Gegenpartei ergiebt sich aber auch nicht etwa aus anderen Gründen. Allerdings geht die Tendenz des Art. 409 H.-G.-B. entschieden dahin, den Frachtführer nicht blos wegen seiner Forderungen aus dem Frachtvertrage sicherzustellen, sondern ihm auch, und zwar möglichst rasch, wirklich zu seinem Gelde zu verhelfen. Hiermit steht es denn auch im Einklange, daß der Frachtführer zwar den Verkauf des Guts nicht selbst vornehmen darf, zur Veranlassung desselben durch das Gericht aber nach Art. 407 H.-G.-B. nicht etwa eine Klage und ein auf Grund eines förmlichen Prozeßverfahrens zu erlassendes Erkenntniß erfordert wird, sondern der Verkauf auf bloßes Ansuchen vom Gericht verfügt werden soll. Auch weist der Umstand, daß die Verpflichtung des Gerichtes die Gegenpartei zu hören, von einem rein äußerlichen und zufälligen Umstande abhängig gemacht ist, auf den durch die in der Regel vorliegende Eile und Dringlichkeit der Sache gebotenen provisorischen Charakter des Verkaufes des Frachtgutes hin, dessen Anordnung an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft wird, als an die Ernennung von Sachverständigen behufs Feststellung des Zustandes des Frachtgutes und an die Verfügung der Niederlegung desselben. Wenn nun aber hiernach dem Frachtführer durch die Bestimmung des Art. 407 H.-G.-B. auch schon vor der rechtskräftigen Feststellung seiner Forderung die Befugniß, sich durch den Verkauf des Frachtguts mit möglichster Beschleunigung vorläufige Befriedigung zu verschaffen, gewährt werden soll (vgl. auch Prot. 4759—4762), so ist hierdurch doch das Gericht, welchem vielmehr augenscheinlich, soweit dies mit dem Zwecke des Gesetzes vereinbar ist, ein sehr freies und weites Ermessen eingeräumt wird, nicht unbedingt verhindert, auch das

vorgängige Gehör der nicht am Orte anwesenden Gegenpartei anzuordnen. So würde z. B. vernünftiger Weise hiergegen nichts einzuwenden sein, wenn die Gegenpartei zwar nicht am Orte des Gerichtes selbst, aber doch in solcher Nähe anzutreffen ist, daß durch ihr Gehör ein wesentlicher Zeitverlust überhaupt nicht bedingt ist. Die Befugniß zum Gehör der abwesenden Gegenpartei ist dem Gerichte auch dann nicht zu versagen, wenn dieselbe sich ungeachtet einer damit verbundenen, an sich nicht ganz unerheblichen Verzögerung, nach Lage des konkreten Falles rechtfertigen läßt."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 14. April 1875, Entsch. Bd. 17 S. 181.

Wird die Vorschrift des Alin. 5 Art. 407 verletzt, d. h. die Gegenpartei, obwohl die Voraussetzungen des Alin. 5 vorliegen, nicht gehört, so hat sie den Beschwerdeweg (D. Civ.-Proz.-Ord. § 530, nicht Einspruch, wie Puchelt II. S. 511 annimmt) und überdies wird das Gericht für den Schaden verantwortlich, welcher den Parteien aus dieser Formwidrigkeit des Verfahrens entsteht.

123) **§ 61 Alinea 1, 4, 5 und 6 Eisenbahn-Betriebs-Reglement.**

Wie bereits oben Anm. 121 S. 483 bemerkt, gehört Art. 407 des H.-G.-B. nicht zu denjenigen Bestimmungen, deren Abänderung durch Vertrag bezw. Reglement Art. 423 den Eisenbahnen verbietet. Die Betriebs-Reglements haben von dieser den Eisenbahnen hier gewährten Vertragsfreiheit Gebrauch gemacht und die den Betheiligten durch Art. 407 gewährte Befugniß, bei Ablieferungshindernissen ꝛc. für die Feststellung des Zustandes, die Niederlegung und den Verkauf des Gutes die Hülfe des Gerichts anzurufen, durch § 61 (Alin. 1, 4 bis 6: Niederlegung und Verkauf) und § 64 (Alin. 6, 9 bis 12: Feststellung des Zustandes) für die dort speziell aufgeführten Fälle dahin beschränkt, daß den Eisenbahnen das Recht zusteht, ohne Mitwirkung des Gerichts die Feststellung, Niederlegung und Veräußerung des Gutes zu veranlassen, mithin Anträgen der Gegenpartei, welche auf ein Eingreifen des Gerichtes (Art. 407 H.-G.-B.) gerichtet sind, zu widersprechen.

Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 17. März 1886, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 435, 436.

Nur bezüglich der Feststellung des Schadens steht es dem Berechtigten frei, wenn er mit dem außergerichtlichen Verfahren (Alin. 9, 10 § 64) nicht zufrieden ist, sich eventuell der Hülfe des Gerichtes zu bedienen (§ 11 eod.). Wenn Epstein (S. 95) in dem Wegfalle der gerichtlichen Intervention „einen auffallenden Widerspruch des Reglements mit dem H.-G.-B." erblickt, weil dieses in Art. 423 erkläre, daß nur in den dort angeführten Artikeln des H.-G.-B., zu denen Art. 407 nicht gehöre, Ausnahmen von den allgemeinen Bestimmungen über das Frachtgeschäft zulässig seien, so beruht diese Annahme auf einer irrigen Auffassung des Art. 423, welcher gerade umgekehrt die Befugniß der Eisenbahnen zur Abänderung der dort aufgeführten Artikel verbietet, mithin e contrario die der nicht aufgeführten, also auch des Art. 407, gestattet.

Vgl. Keyßner S. 463 Nr. 12, Puchelt II. S. 511 Nr. 15, W. Koch S. 72 Anm. 16 und S. 74 Anm. 20, Hillig S. 75, Ruckdeschel S. 152, Thöl § 71 S. 146—148, Schott § 341 S. 360, 361, Endemann, R. d. Eisenb. S. 634, Dernburg S. 587.

§ 61 des Betr.-Regl. handelt in Alin. 1 von der Lagerung in eigenen

Räumen und der Niederlegung bei Dritten, in Alin. 4, 5 und 6 vom Verkaufe der Güter bei Ablieferungshindernissen, während die Alin. 2 und 3 dieses Paragraphen über die Beförderung derjenigen Güter Bestimmung treffen, deren Destinationsort nicht an der Eisenbahn gelegen ist, und daher bei dem entsprechenden Artikel 430 erörtert sind. § 64 enthält die bezüglichen Vorschriften über die Feststellung des Zustandes der Güter (s. folgende Anm. 124). Das Betr.-Regl. gewährt den Bahnen diese Befugnisse zugleich, derartig, daß sie unter den gegebenen Voraussetzungen die Wahl haben, von welcher Befugniß sie nach Lage der Verhältnisse Gebrauch machen wollen. (Hillig S. 75.) Nur dies — bemerkt das R.-O.-H.-G. — versteht sich von selber, daß die Eisenbahnverwaltung zwischen den bei Hindernissen in der Ablieferung ihr offenstehenden Wegen nicht beliebig zum Nachtheile der Absender bezw. Empfänger variiren darf. Hat sie also z. B. die Lagerung angeordnet und die Verfügung des Absenders eingeholt, so muß sie dieselbe fristmäßig abwarten und darf nicht inzwischen ohne Grund zum Verkaufe des Guts übergehen.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.G. unterm 3. Januar 1873, Entsch. Bd. 8 S. 318 (321), vgl. Kowalzig S. 439, Puchelt II. S. 512.

Alinea 1.

Alinea 1 giebt in seinem ersten Satze der Eisenbahn die Befugniß, bei den Eingangs des Alinea angeführten Ablieferungshindernissen das Gut bei sich auf Gefahr und Kosten der Versender lagern zu lassen, während der zweite Satz unter gleichen Voraussetzungen der Eisenbahn das Recht gewährt, solche Güter (ohne gerichtliche Mitwirkung) in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem bewährten Spediteur niederzulegen. Nur Rechte, nicht Pflichten sind in diesem Alinea ebenso wie in den Alinea 2 und 4 den Eisenbahnen zugewiesen. (Erl. des Oesterr. H.-M. v. 14. Juli 1879 Z. 21823, Centr.-Bl. 1879 Nr. 123.) Beide Sätze sind fast wörtlich aus § 16 Alin. 1 des Ver.-Güt.-Regl. von 1865 in das D. Bund.-Regl. von 1870, das Oesterr.-Ung. Regl. von 1872 und die Reglements von 1874 übergegangen. In letztere ist jedoch noch zusätzlich die Vorschrift aufgenommen, daß die Eisenbahn den Versender von ihren bezüglichen Maßnahmen thunlichst schleunigst (Satz 1) bezw. sofort (Satz 2) zu benachrichtigen hat.

Satz 1 führt in seinem Eingange diejenigen thatsächlichen Voraussetzungen (Ablieferungshindernisse) auf, unter welchen der Eisenbahn die im Alin. 1 bezeichneten Rechte 1. der Lagerung auf Gefahr und Kosten der Versender, sowie 2. der Niederlegung in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Spediteur reglementsmäßig zustehen. Diese thatsächlichen Voraussetzungen sind folgende: 1. wenn die Ab- oder Annahme verweigert oder nicht rechtzeitig bewirkt wird, 2. wenn die Abgabe nicht thunlich geworden, 3. wenn Bahnhof restante Güter länger als die vorgeschriebene Frist ohne geschehene Meldung des Empfängers gelagert haben. („Dispositionsgüter“: § 73 Ziff. 1 Allgem. Exped.-Vorschr.)

Ein Vergleich dieser Voraussetzungen mit den im Eingang des Art. 407 aufgeführten: 1. Nichtausmittlung des Empfängers, 2. Annahmeverweigerung, 3. Streit über Annahme oder Zustand des Guts, ergiebt, daß dieselben nicht ganz

miteinander übereinstimmen, vielmehr die in Alin. 1 § 61 Betr.-Regl. bezeichneten umfassender sind, als die des Art. 407. Schon der Fall, daß die „Abgabe nicht thunlich geworden", ist so weitgreifend und allgemein, daß er eigentlich alle im Eingange des Art. 407 aufgeführten Fälle, sowohl den der Nichtausmittlung des Empfängers und der Annahmeverweigerung, wie auch des Streites über Annahme oder Zustand des Gutes in sich schließt. (Schott S. 355, Endemann, R. d. Eisenb. S. 634.)

Alin. 1 des § 61 führt aber überdies den Fall der „Ab- oder Annahmeverweigerung" noch speziell an und dehnt ferner mit dem Satze „oder nicht rechtzeitig bewirkt wird" die bezüglichen Rechte der Bahn überhaupt auf alle Fälle der mora des Empfängers bezw. Absenders aus. Der sich auf „Bahnhof restante Güter" beziehende Zusatz hebt nur einen Fall der mora ausdrücklich hervor und bildet hiernach strenggenommen nur eine besondere Gestaltung der nicht rechtzeitig bewirkten Abnahme der Güter. (Vgl. Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 8 S. 320.)

Auch mit den im Alin. 4 § 67 bezüglich des Veräußerungsrechtes der Eisenbahn („ohne weitere Förmlichkeit") gegebenen Voraussetzungen harmonirt Alin. 1 nicht ganz. Die Voraussetzungen des Alin. 4 sind schon deshalb beschränkter, weil sie sich in ihrer Mehrheit nur auf Güter beziehen, welche dem schnellen Verderben ausgesetzt sind, während Alin. 1 diesen Unterschied in der Qualität der Güter nicht macht, sondern alle Güter betrifft, gleichviel ob sie schnell verderblich sind oder nicht (s. unten S. 513).

Die erste in Alin. 1 Satz 1 aufgeführte Voraussetzung ist also die, daß die Ab- oder Annahme der Güter verweigert wird. Es kann hierbei im Wesentlichen auf das bereits oben Anm. 118 S. 463 betreffs des Falles der Annahmeverweigerung Gesagte Bezug genommen werden. Als Annahmeverweigerung gilt auch der Annahmeverzug (Bd. I. Anm. 40 S. 247 f.) und als solcher die Nichtabholung Bahnhof restante adressirter Güter während der reglementsmäßigen Frist (s. unten S. 507, ferner Schott S. 355, Endemann, R. d. Eisenb. S. 629.) Als Annahmeverweigerung ist es auch anzusehen, wenn ein gütlich nicht zu schlichtender Streit über den Zustand des Guts entsteht oder der Destinatär dasselbe nur annehmen will, wenn der Frachtführer die angeblichen Schäden ꝛc. anerkennt, in einen Frachtabzug willigt ꝛc. Desgleichen, wenn der Adressat sich weigert, die Fracht ganz oder theilweise zu zahlen, desgleichen die Nebengebühren, Spesen Auslagen, Zölle (denn die Eisenbahn kann Erfüllung Zug um Zug fordern), wenn er behauptet, das Gut sei von ihm überhaupt nicht oder nicht in der gelieferten Qualität und Quantität bestellt, wenn Streit darüber entsteht, wer zuerst erfüllen soll u. s. w.

Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 28. April 1871, Entsch. Bd. 2 S. 238 des Komm.-Koll. Danzig vom 3. November 1865, Centr.-Org. N. F. Bd. 2 S. 586, des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 17. März 1886, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 435.

„Die Eisenbahnverwaltungen können ihren Güterexpeditionen die Annahme der an ihre Adresse ankommenden, für Privatpersonen bestimmten Güter untersagen und anordnen, daß mit denselben nach den Bestimmungen für Güter, deren Annahme verweigert wird, verfahren werde. Von den Versandexpeditionen sind die Absender derartiger, an „Güterexpeditionen" adressirter Güter entsprechend zu belehren und zur Ausstellung anderer Frachtbriefe zu veranlassen." (Preuß. Minist.-Erl. vom 16. August 1875 II. 12 793/V. 6689.)

Alin. 1 § 61 geht insofern noch über Art. 407 hinaus, als neben der Annahme noch besonders die **Abnahme** erwähnt ist, obwohl eigentlich in ersterer die letztere inbegriffen ist. Der Ausdruck „Abnahme“ ist — wie **Epstein** (S. 94) zutreffend bemerkt — wohl in Rücksicht auf die Verkehrssprache für die selbst abzuholenden, der Ausdruck „Annahme“ mit Bezug auf solche Güter gebraucht, deren Zustellung die Bahn selbst zu besorgen hat. (Vgl. **Ruckdeschel** S. 152.) Ueberdies will das Betr.-Regl. damit ausdrücken, daß auch Differenzen über die **Modalitäten** der Annahme (i. e. Abnahme im engeren Sinne) hierher gehören. Solche liegen insbesondere vor, wenn der Empfänger mit der Lieferung des Gutes an sich zwar einverstanden ist, aber über den Ort der Abnahme Streit entsteht, der eine oder der andere Theil die Uebergabe an einem anderen Orte bewirken will, als der Frachtvertrag oder Frachtbrief bestimmt, wenn der Frachtführer Abholung, der Adressat Transport ins Haus verlangt, der eine Selbstentladung, der andere Entladung durch die Leute des Frachtführers u. s. w.

Als **zweiten Fall** führt Satz 1 auf, daß die **Ab- oder Annahme der Güter nicht rechtzeitig bewirkt wird**. Es ist bereits oben S. 505 bemerkt, daß dieser Fall im Art. 407 nicht ausdrücklich erwähnt ist, aber im weiteren Sinne als eine besondere Art der Annahmeverweigerung angesehen werden kann (s. S. 463). Hierunter sind alle Fälle der mora (des Annahmeverzugs) des Empfängers zu rechnen. Die Beurtheilung, ob und inwiefern ein Annahmeverzug vorliegt, bestimmt sich nach den reglementarischen Vorschriften der §§ 59 und 60 (s. oben Anm. 89 und Anm. 91 und Entsch. des Wiener Handelsgerichts in der Zeitg. d. Ver. D. Eisenb.-Verw. 1887 S. 770). Voraussetzung ist, daß der Frachtführer sich nicht seinerseits im Verzuge befindet, insbesondere rechtzeitig avisirt, die Wagen laderecht gestellt hat &c. Aber auch wenn dies verspätet geschehen sein sollte, kann der Adressat daraus nicht das Recht herleiten, nunmehr die Abnahme in infinitum zu verzögern. Vielmehr wird er demungeachtet gehalten sein, sobald sich die Eisenbahn nicht mehr im Verzuge befindet, in den von da ab laufenden Fristen die Abnahme zu bewirken, widrigenfalls die Eisenbahn von den ihr aus § 61 zustehenden Rechten Gebrauch machen kann. Nach der Ueberschrift des § 61 bezieht sich diese Bestimmung nur auf Annahmeverzug bei der Ablieferung, sc. am Bestimmungsorte. Man wird aber auch diejenigen Fälle darunter begreifen können, in denen der Absender bei der Verladung am Aufgabeorte derartig säumig ist, daß er reglementarisch zur Wiederentladung bezw. zur Rücknahme der Güter verpflichtet ist. (Vgl. § 60 Nr. 2 und Nr. 4, oben Anm. 91 S. 244, 246 f.)

Der **dritte Fall** betrifft die Güter, **deren Abgabe nicht thunlich geworden ist**, und stellt sich in dieser Allgemeinheit als der umfassendste, streng genommen alle übrigen Fälle in sich begreifende dar („worunter alle möglichen Hindernisse subsumirt werden können“: **Schott** S. 355). Denn „nicht thunlich“ kann die Abgabe sowohl dann sein, wenn die Annahme verweigert, als auch dann, wenn sie nicht rechtzeitig bewirkt wird. Vornehmlich werden aber hierher die Fälle zu rechnen sein, welche in der Person des Empfängers liegen, insbesondere wenn der Empfänger nicht zu ermitteln ist, sei es in Folge unrichtiger Adresse, inzwischen erfolgter Entfernung, Ablebens &c., wenn höhere Gewalt (Krieg, Ueberschwemmung) die Abgabe unmöglich macht, wenn bei verweigerter Abnahme Seitens des Adressaten die angebotene Zurücknahme durch den Versender unterbleibt, oder bei mangelnder Legitimation oder Dispositionsfähigkeit des zur Empfangnahme sich Meldenden.

Wie weit aber auch die Berechtigung der Bahn durch die Allgemeinheit des Ausdrucks ausgedehnt erscheint, so ist sie doch dadurch begrenzt, daß ihr im Streitfalle der Nachweis obliegt, die Abgabe sei nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge in der That unter den konkreten Umständen „nicht thunlich" gewesen, und daß sie sich regreßpflichtig macht, wenn es ihr nicht gelingt, diesen Nachweis zu führen. So ist z. B. nach einem Erlasse des Reichseisenbahnamtes vom 29. März 1878 Nr. 2735 der Umstand, daß der Adressat sich in Untersuchungshaft befindet, nicht ausreichend. Die Avisirung ꝛc. muß alsdann von der Bahn wenigstens versucht und darnach beurtheilt werden, ob die Abgabe des Gutes nicht thunlich war (vgl. Anm. 89 S. 195); ebensowenig kann die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Adressaten als Ablieferungshinderniß aufgefaßt werden. (Rudbeschel S. 153.) „Andererseits beschränkt sich — nach Annahme des R.-O.-H.-G. — die Berechtigung der Bahn nicht gerade auf die Voraussetzung, daß die Güter am Bestimmungsorte bereits angelangt sind, das Ablieferungshinderniß somit lediglich in der Person des Adressaten liegt, und auf diese Beschränkung führt auch keineswegs der Zusammenhang des § 61. Denn wiewohl im Uebrigen daselbst nur von Ablieferungshindernissen am Bestimmungsorte die Rede ist, so lag es doch sehr nahe, zugleich den sonst im Reglement nicht vorgesehenen Fall zu regeln, daß ohne Schuld der Eisenbahnverwaltung eine (wenigstens relativ) dauernde Unmöglichkeit der Ablieferung vor der Vollendung des Transports eingetreten ist. Nach allgemeinen (H.-G.-B. Art. 631, 634, 504) Grundsätzen ist in solchem Falle der Vertrag aufgelöst und der Transport beendigt. Der Frachtführer hat nur, soweit thunlich, für gehörige Lagerung zu sorgen" . . .

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 3. Januar 1873, Entsch. Bd. 8 S. 318 (320, 321).

Der vierte Fall bezieht sich auf solche Güter, welche unter der Adresse „Bahnhof restante" länger, als die durch die besonderen Vorschriften nachgelassene Frist nach der Ankunft ohne geschehene Meldung des Empfängers daselbst gelagert haben. Dieser Fall involvirt nur eine besondere Art der mora, der nicht rechtzeitigen Abnahme, und wird daher mit Recht vom R.-O.-H.-G. (Entsch. Bd. 8 S. 320) lediglich als eine besondere Gestaltung des zweiten Falles bezeichnet. Hinsichtlich der „durch die besonderen Vorschriften nachgelassenen Frist" wird auf die Erläuterungen zu § 59 Alin. 9 Nr. 1 in Verbindung mit Alin. 8 (oben Anm. 89 S. 208) verwiesen. (Vgl. auch Epstein S. 94.) „Die Frist, innerhalb welcher Bahnhof restante Güter abzuholen sind, und nach deren Ablauf dieselben daher auf Gefahr und Kosten des Absenders lagern, ist in den Spezialbestimmungen zu dem Betriebs-Reglement festgesetzt." (Zusatzbestimmung der deutschen Eisenbahnen.)

Güter, bei welchen die vorstehend geschilderten Ablieferungshindernisse eintreten, „lagern auf Gefahr und Kosten des Versenders". Diese Bestimmung hängt nicht sowohl mit Art. 407 zusammen, der nur von der Feststellung des Zustandes, der Niederlegung und event. Veräußerung der Güter handelt, als vielmehr mit Art. 395, Inhalts dessen der Frachtführer für den Schaden von der Empfangnahme bis zur Ablieferung haftet. Schon oben (Bd. I Anm. 40 S. 247 ff.) ist bemerkt, daß diese strenge Haftpflicht des Frachtführers ex recepto bis zur Ablieferung durch den Annahmeverzug des Empfängers modifizirt und von diesem Momente ab in der Regel, soweit nicht vertragsmäßig oder reglementarisch etwas Anderes bedungen ist, in die mildere Haftung ex deposito (Verwahrungsvertrag)

nach Maßgabe der Landesgesetze verwandelt wird. (Vgl. Prot. S. 4699, 47.. 4708; Förster-Eccius Th. und Pr. II. S. 323 f.; W. Koch S. 34; Wengler S. 79; Endemann, H.-R. S. 729. Dagegen ohne genügenden Grund ... Erkenntniß des Handelsgerichts zu Köln vom 23. Juli 1863, Centr.-Org. Bd. ... 1863 S. 157; Busch Bd. 2 S. 187.) Jedenfalls ist es hiernach nicht zweifelhaft, daß das Reglement nicht gegen Art. 423 verstößt, wenn es die Haftung der Eisenbahnen bei Annahmeverzug des Empfängers auf das Maß der Verpflichtung eines bloßen Verwahrers herabmindert. Etwas Anderes kann ... die Bestimmung des § 61: „lagern auf Gefahr und Kosten der Versender" nicht bedeuten und keineswegs etwa die Haftung der Eisenbahn gänzlich beseitigen. Die Pflichten eines Verwahrers muß die Eisenbahn auch bei Annahmeverzug präſtiren, die Verminderung ihrer Haftpflicht geht nicht so weit, daß sie sich ... nicht mehr um das Gut zu kümmern hätte oder dasselbe preisgeben dürfte (Endemann a. a. O. Anm. 37, Seuffert, Arch. Bd. 14 S. 320). Die Reglementsbestimmung: „lagern auf Gefahr und Kosten der Versender" entbindet also die Eisenbahn zwar von der Haftpflicht ex recepto und weist die Gefahr, welche trotz gehöriger, den Landesgesetzen entsprechender Verwahrung entsteht, ebenso wie die Kosten der Lagerung, Verwahrung, Bewachung rc. den Versendern zu, aber befreit die Eisenbahn nicht von der Haftung ex deposito. Die Annahme Schotts (S. 338), daß, wenn die Eisenbahn von ihrer Depositionsbefugniß (§ 61 Alin. 1 S. 2) keinen Gebrauch mache, sie dem Absender mit der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nur so lange hafte, als sie ihn nicht aufgefordert habe, über das Gut zu verfügen, von da ab aber nur für grobe Nachlässigkeit, ist unrichtig. Eine derartige Abstufung in der Haftung der Eisenbahn ist weder dem Absender noch dem Empfänger gegenüber begründet. Bis zur Niederlegung (§ 61 Alin. 1 S. 2) haftet sie in jedem Falle als Verwahrerin ex deposito (s. hierüber Bd. I Anm. 40 S. 247 f).

„Die Eisenbahn, welche im Falle eines Ablieferungshindernisses das Frachtgut in ihren Räumen lagern läßt, haftet für dasselbe wie ein Verwahrer."

Erkannt vom Oberst. Ger. zu Hamburg unterm 2. Dezember 1872, Goldschmidt Bd. 19 S. 607.

Aus den Gründen: „Die Bestimmung des § 16 (§ 61) Betr.-Regl., daß im Falle der mora accipiendi das Gut auf Gefahr und Kosten der Versender lagere, darf nicht im Widerspruche stehen mit Art. 395, 423 H.-G.-B. als einem Reichsgesetze. Nur wird bei Eintritt der mora die Haftung der Bahn eine geringere, sie verwandelt sich aus der unbedingten Haftung des Art. 395 (vis major und eigenes Verschulden) in die geringere eines Verwahrers. Daß die Bahn die Pflichten eines solchen erfüllt, muß sie auch im Falle der mora bei vorgefundenem Schaden oder Manko beweisen."

Vgl. das Erk. des R.-O.-H.-G. vom 13. November 1872, Calm, Rechtsgrundsätze I. S. 125 und das Erk. des App.-Ger. zu Naumburg vom 14. September 1867, Busch Bd. 12 S. 35.

„Nach Auslösung des Frachtbriefes Seitens des Adressaten haftet die Eisenbahn dem letzteren für das bei ihr gegen Lagerzins in Aufbewahrung gelassene Gut nicht als Frachtführerin, sondern als Verwahrerin nach den Bestimmungen des Allg. Bürg. G.-B."

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 20. Mai 1874, Röll S. 281; und vom Oberst. Ger. Hamburg unterm 2. Dezember 1872, Goldschmidts Zeitschr. Bd. 19 S. 607.

„Die Pflichten eines Verwahrers muß der Frachtführer auch bei Annahmeverzug jedenfalls präſtiren und kann ſich z. B. der erforderlichen Bewachung des Guts nicht entziehen."

Erkannt vom Komm.- und Adm.-Ger. zu Königsberg unterm 18. November 1874 und vom Oſtpreuß. Trib. unterm 20. Februar 1875 (ex. act. des Pr. Min. der öffentl. Arb. B. I. 20).

„Während Art. 407 unter beſtimmten Vorausſetzungen die Ablieferung des Gutes mit gerichtlicher Bewilligung an öffentliche Lagerhäuſer oder an einen Dritten oder nach öffentlicher Verſteigerung an den Erſteher geſtattet, ſieht das Betriebs-Reglement unter beſtimmten Vorausſetzungen von der gerichtlichen Bewilligung hiezu überhaupt ab und geſtattet insbeſondere auch die Ablieferung des Gutes an die eigenen Lagerhäuſer der Eiſenbahnen. Da nun die Beſtimmungen des Betriebs-Reglements als mit dem Abſender vereinbarte Beſtimmungen zu gelten haben, ſo geht das Frachtgut in dem Momente, als die Eiſenbahn daſſelbe in ihrem Magazine eingelagert hat und der Adreſſat die Annahme deſſelben verweigert, der mit dem Abſender im Frachtvertrage getroffenen Vereinbarung gemäß in die Verwahrung der betreffenden Eiſenbahn über; der **Frachtvertrag** wird in demſelben Momente **in einen Verwahrungsvertrag** mit der betreffenden Eiſenbahn **umgeändert**, ohne daß eine thatſächliche Uebergabe hinzutreten müßte, weil nach § 1376 Allg. Bürg. G.-B. die bloße Aenderung des Rechtsgrundes der Innehabung des Gutes eine Novation bewirkte. Da nun die Beſtimmungen des Art. 407 nicht zu jenen gehören, welche nach Art. 423 nicht ausgeſchloſſen oder beſchränkt werden können, ſo muß die auf Grund der Beſtimmungen des Betriebs-Reglements getroffene Uebereinkunft als rechtsgiltig erachtet werden."

Erkannt vom Oeſterr. Oberſt. Ger.-H. unterm 17. März 1886, Eiſenbahnrechtl. Entſch. Bd. 4 S. 435, 436. Vgl. ferner noch die im Bd. I S. 248 f. mitgeth. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 19. Juni 1871, Entſch. Bd. 2 S. 416, und vom 4. November 1873, Entſch. Bd. 11 S. 290, des deutſch. Reichsger. vom 18. September 1880, Eiſenbahnrechtl. Entſch. Bd. 1 S. 270 und des Oeſterr. Oberſt. Ger.-H. vom 23. Januar 1884, Z. 307.

In Betreff des Schlußpaſſus des erſten Satzes des Alin. 1: „**welche mit thunlichſter Beſchleunigung hiervon zu benachrichtigen ſind**" (ſ. **Thöl** § 71 S. 147, **Schott** S. 360, **Endemann**, R. d. Eiſenb. S. 634, **Dernburg** S. 587) bemerken die Motive: „Es iſt zwar ſchon jetzt Praxis, die Verſender von Ablieferungshinderniſſen zu benachrichtigen und ſie zur anderweiten Dispoſition aufzufordern, gleichwohl dürfte es, um eine Benachtheiligung des Publikums fern zu halten, ſich empfehlen, eine desfallſige Verpflichtung der Eiſenbahnverwaltung im Reglement auszuſprechen." Der Verſender ſoll durch die ſchleunige Benachrichtigung in den Stand geſetzt werden, entweder im Wege der Güte oder der Klage den Empfänger zur Abnahme zu veranlaſſen bezw. ſeinen Aufenthaltsort zu ermitteln, den Rücktransport anzuordnen oder in anderer geeigneter Weiſe über das Gut zu disponiren, damit ihm nicht durch längere Lagerung des Guts Koſten und andere Nachtheile (Verderb) entſtehen. (Vgl. § 73 Ziffer 1—5 der Allgem. Exped.-Vorſchr. d. Preuß. Eiſenb.) Die Verpflichtung der Eiſenbahn iſt jedoch durch den Zuſatz „**thunlichſt**" einigermaßen beſchränkt. Es ſoll auf die **konkreten** Verhältniſſe bei der Beurtheilung der Frage Rückſicht genommen werden, ob die Eiſenbahn ihrer Benachrichtigungspflicht rechtzeitig genügt hat oder — Mangels der Adreſſe des Abſenders bei Gefahr im Verzuge (ſ. die unten bei Alin. 4 mitgetheilte Miniſt.-Erl. v. 23. Juli u. 15. Dezbr. 1883) ꝛc. — überhaupt nicht genügen konnte.

Ueber die Art der Benachrichtigung enthält das Regl. keine Vorschrift. Sie kann also in beliebiger Form, mündlich durch Boten, schriftlich, telegraphisch geschehen, ferner direkt Seitens der Ablieferungsstation oder durch Vermittelung der Aufgabestation. (Vgl. § 73 Ziffer 7—10 Allgem. Exp.-Vorschr.) Die Annahme Epstein's (S. 94), daß die Benachrichtigung zweckmäßigerweise nur durch die Aufgabestation erfolge, weil nur diese die Adresse des Aufgebers kenne, ist nicht zutreffend, da die Adresse des Aufgebers häufig so vollständig auf dem Frachtbriefe angegeben ist (§ 50 Nr. 3), daß die Benachrichtigung auch direkt Seitens der Bestimmungsstation geschehen kann. Andererseits ist aber auch die Entsch. des Wiener Handelsger. (Zeitg. d. Ver. d. Eisenb.-Verw. 1887 S. 770) nicht richtig, wonach die Benachrichtigung nur direkt erfolgen dürfe. Die Kosten der Benachrichtigung (Porto-, Telegraphen- 2c. Gebühren) sind dem Absender in Rechnung zu stellen, welcher jedoch deren Erstattung von der Eisenbahn fordern darf, wenn das Ablieferungshinderniß auf einem von dieser zu vertretenden Umstande beruht. Unter „Versender" ist der Absender, der wirkliche Kontrahent des Frachtvertrages (Anm. 7 S. 53) zu verstehen. Mit Recht hat daher das Hand.-Ger. zu Freiberg angenommen, daß bei Annahmeverweigerung die Anzeige an den Spediteur zu erfolgen habe, weil dieser der eigentliche Absender sei und nach Art. 379 in eigenem Namen Güterversendungen durch den Frachtführer zu besorgen übernehme.

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Freiburg unterm 10. Februar 1864, Centr.-Org. N. F. I S. 89.

Die gegentheilige Entscheidung des App.-Ger. zu Dresden (a. a. O. S. 90 f.), „daß die Anzeige an den ursprünglichen Versender erfolgen müsse, weil dieser das hauptsächlichste Interesse an der Verweigerung der Annahme Seitens des Adressaten habe und eine direkte Benachrichtigung schneller geschehe, als durch den Spediteur, mithin in der Unterlassung eine vertretbare Vernachlässigung liege", kann nicht gebilligt werden, denn mit dem ursprünglichen Versender steht der Frachtführer in keinem Vertragsverhältniß.

Verabsäumt die Eisenbahn die Benachrichtigung gänzlich oder bewirkt sie dieselbe nicht mit thunlichster Beschleunigung (wofür im Streitfalle dem Schadenskläger der Beweis obliegt), so hat sie die daraus dem Absender erwachsenden Nachtheile (Verderb der Güter, Lagerkosten, Diebstahl, Brand 2c.) zu vertreten. („Nachweisbare Fahrlässigkeit dabei macht die Eisenbahn schadensersatzpflichtig". Entw. eines R.-E.-G. von 1873 § 47 letztes Alinea. Vgl. Entsch. des Wiener Handelsgerichts in d. Zeitg. d. Verw. d. Eisenb.-Verw. 1887 S. 770.) Den Beweis über Existenz und Umfang des Schadens, sowie über das Verschulden der Bahn hat der klagende Absender zu führen. (Vgl. Schott S. 360.)

Der Absender ist aber nur in dem Falle berechtigt, die Eisenbahngesellschaft auf Rückstellung des vom Adressaten nicht bezogenen Frachtgutes und auf Ersatz der diesfälligen Prozeßkosten zu belangen, wenn er nachweist, daß er die Rückstellung vor Ueberreichung der Klage von der Eisenbahngesellschaft gefordert habe, daß ihm dieselbe jedoch verweigert worden sei.

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Prag unterm 22. Februar 1875, Z. 5302, R 5 II Nr. 146 S. 339.

Die Vorschrift der Benachrichtigung des Versenders von dem Ablieferungshindernisse hat den Zweck, denselben zu einer anderweiten Disposition über das auf seine Gefahr und Kosten lagernde Gut zu veranlassen. Gleichviel ob die

Eisenbahn an dem Hindernisse Schuld trägt oder nicht, ist es Sache des Versenders, die verlangte Disposition über das Gut umgehend zu treffen. Denn das Abandonsystem ist dem H.-G.-B. fremd (s. Bd. I. S. 250). Der Absender trägt also die Folgen einer verzögerten Dispositionsertheilung. (Schott S. 360.) Meldet sich der Adressat, bevor noch anderweite Disposition des Absenders eingeht, oder fällt in der Zwischenzeit das Ablieferungshinderniß fort, so ist die Bahn zur Ablieferung befugt. (Die Vorschrift des § 73 Ziffer 5 der Allg. Exped.-Vorschr., daß in solchem Falle trotz Zurücknahme der Annahmeverweigerung der Adressat die Zustimmung des Absenders nachweisen müsse, entspricht dem Gesetze nicht.) Sobald aber anderweite Disposition eingegangen ist, muß die Bahn nach Maßgabe der Art. 402, 405, H.-G.-B., § 9 Alin. 1 Betr.-Regl. lediglich dieser stattgeben. In der Regel wird die Eisenbahn auf die eingeholte Disposition des Versenders eine den Verhältnissen entsprechende Zeit warten. Eine Verpflichtung hierzu liegt ihr jedoch nur hinsichtlich des Verkaufs solcher Güter ob, welche dem schnellen Verderben nicht ausgesetzt sind. Dagegen steht ihr die Befugniß (§ 61 Alin. 1 S. 2), die Güter in ein öffentliches Lagerhaus oder einem Spediteur ꝛc. auf Lager zu geben oder leicht verderbliche Güter zu veräußern (§ 61 Alin. 4) von vornherein ohne Weiteres zu, und es bleibt ihrem Ermessen überlassen, welche Maßregel sie im konkreten Falle — unter möglichster Wahrung der Interessen der Betheiligten — für die geeignetste hält. Damit erlischt ihre Verwahrungspflicht. So lange dies aber nicht geschehen, haftet sie dem Absender als Verwahrer ex deposito (s. oben S. 507 f. A. M. mit Unrecht Schott S. 338).

Satz 2 des Alinea 1 gewährt also der Eisenbahn neben der Befugniß, das Gut auf Gefahr und Kosten des Versenders in ihren Räumen lagern zu lassen, fakultativ auch das Recht, das Gut unter Nachnahme ihrer darauf haftenden Kosten und Auslagen in ein öffentliches Lagerhaus oder einem ihr als bewährt bekannten Spediteur für Rechnung und Gefahr dessen, den es angeht, auf Lager zu übergeben und sie da zur Disposition des Versenders unter sofortiger Benachrichtigung desselben zu stellen. (Thöl § 71 S. 147, Endemann, R. d. Eisenb. S. 634, Schott S. 360.) Diese Vorschrift war für den Eisenbahnverkehr erforderlich, weil es bei gehäuftem Verkehre der Eisenbahn leicht an eigenen Lagerräumen gebricht, solche Güter auch besondere Gefahr für die übrigen Güter oder die Bahn mit sich führen oder eine speziell sachgemäße Behandlung und Lagerung erfordern können ꝛc., und sie daher von vornherein und ohne Weiteres in der Lage sein muß, beanstandete Güter sofort in anderweiten Lagerräumen unterzubringen. (S. § 73 Ziffer 14, 15 Allg. Exp.-Vorschr. der Preuß. Eisenb.) Wie sie selbst das Gut bei Ablieferungshindernissen nicht etwa preisgeben darf, sondern nur die strenge Haftpflicht ex recepto sich in die geringere des Verwahrers verwandelt (s. oben S. 503 f.), so hat sie, wenn sie die Verwahrung in eigenen Räumen nicht bewirken will oder kann, die Pflicht, für geeignete und sichere Unterbringung in anderen Räumen Sorge zu tragen. Die Niederlegung darf daher nur in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem ihr als bewährt bekannten Spediteur erfolgen. Sie hat bei der Auswahl die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu prästiren und daher mit dem Einlagerer geeignete, das Interesse der Betheiligten wahrende Bedingungen zu verabreden. (Art. 282 H.-G.-B.) Einer gerichtlichen Verfügung zu dieser Maßnahme bedarf es nicht. (Schott S. 360.) S. hierzu noch § 73

Ziffer 11, 12 Allg. Exp.-Vorschr. d. Preuß. Eisenb. über die bei Ausübung dieser Befugniß den Güterexpeditionen auferlegten Beschränkungen.

Von dem Gesichtspunkte ausgehend, daß der Transport bezw. die Haftung aus demselben mit der Ankunft am Ablieferungsorte und dem Annahmeverzuge des Empfängers sein Ende erreicht und der Vertrag bahnseitig definitiv erfüllt ist, lassen die weiteren Bestimmungen dieses Satzes, insbesondere die Worte: „unter Nachnahme ihrer darauf haftenden Kosten und Auslagen" sowie: „für Rechnung und Gefahr dessen, den es angeht" erkennen, daß die Eisenbahn mit der Uebergabe an ein Lagerhaus oder an einen Spediteur nicht mehr die Erfüllung des Frachtkontrakts fortsetzt, sondern lediglich als negotiorum gestor des Absenders mit dem Lagerherrn über die weitere Verwahrung der Güter paciscirt und letzterer nur im präsumtiven Auftrage des Absenders, nicht als Vertreter oder Transportgehülfe der Bahn, die Verwahrung übernimmt. Indem der Spediteur der Eisenbahn die auf dem Gute haftenden Kosten (Fracht, Provision, Lagergelder ꝛc.) und Auslagen (Zollgebühren ꝛc.) zahlt, thut er dies für den Absender und hat sich daher wegen Rückerstattung dieser Beträge und der ihm zustehenden Provision (Art. 381) nur an diesen bezw. auf Grund seines Pfandrechts an das Gut (Art. 382) zu halten. An die Eisenbahn hat er keinen weiteren Anspruch. Deckt also das Gut seine Forderung nicht und kann er auch anderweit vom Absender-Befriedigung nicht erlangen, so hat er den Ausfall zu tragen und ist nicht berechtigt, sich wegen desselben im Regreßwege an die Eisenbahn zu halten. (Vgl. auch Ruckdeschel S. 155—158; Wehrmann S. 193; Schott S. 360 und Anm. 52; Endemann, R. d. Eisenb. S. 634.)

Die Praxis hat das wiederholt anerkannt:

„Der Spediteur geht das Risiko ein, sich event. für die Verauslagung an die Bahn und für seine eigenen Spesen an das Gut zu halten, nicht aber kann er sich an die Bahn regressiren. Die Bahn würde anderenfalls nicht gerade diesen Weg wählen, auch handelt es sich ja gerade um bereits zurückgewiesenes (Dispositions-) Gut, so daß die Absicht anzunehmen ist, daß das Gut mit allen darauf haftenden Rechten und Pflichten auf den nunmehrigen Empfänger übergehen und in dem Gute allein das Entschädigungsmittel für die etwaigen Auslagen liegen soll,"

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. zu München unterm 26. März 1867, Busch Bd. 13 S. 83 f.

und unter Bezugnahme auf § 64 Alin. 3 Betr.-Regl. und Art. 379, 382 H.-G.-B.: „Wenn die gemäß § 61 Betr.-Regl. von der Bahn dem Spediteur übergebenen Güter die Auslagen und Spesen nicht decken, so kann derselbe von der Bahn Ersatz nicht verlangen, da er nicht als ihr Beauftragter anzusehen ist. Die Bahn giebt deutlich zu erkennen, daß sie den betreffenden Hinterlegungsvertrag nicht für eigene Rechnung und auf eigenen Namen abschließen wolle. Geht also der Spediteur darauf ein, so muß er den Vertrag auch als einen solchen gegen sich gelten lassen."

Erkannt vom Handels- und App.-Ger. zu Leipzig unterm 28. September 1875, D. E.-Z. 1875 S. 1027—1029.

Die Worte „für Rechnung und Gefahr dessen, den es angeht" lassen es im Uebrigen absichtlich dahingestellt, ob der Absender, der Empfänger oder ein dritter Betheiligter von dieser Maßregel getroffen wird. Dies ist von der konkreten Sachlage abhängig. In der Regel wird es der Absender sein. Ist dieser aber

gänzlich befriedigt und das Gut Eigenthum des Empfängers oder eines dahinter stehenden Dritten, so werden diese dem Spediteur aufzukommen haben.

Der Eisenbahn liegt nach erfolgter Niederlegung und Befriedigung ihrer Forderung nur ob, unter Bezeichnung des Lagerungsortes „die Güter da zur Disposition des Versenders unter sofortiger Benachrichtigung desselben zu stellen". Im Uebrigen ist für sie das Geschäft vollständig abgewickelt, sie kann die weitere Regelung der Angelegenheit lediglich den Interessenten und dem Spediteur überlassen. Die Vorschrift der Benachrichtigung ist in Satz 2 mehr imperativ gehalten, als in Satz 1. Die Benachrichtigung soll sofort erfolgen, nicht blos „mit thunlichster Beschleunigung".

Das Ver.-Güt.-Regl. vom 1. März 1865 enthielt in Alinea 1 noch einen dritten Satz, welcher bestimmte, daß den Eisenbahnen das Recht zustehen solle, solche Güter den Versendern unter Erhebung der Fracht und Rückfracht, des Lagergeldes und etwaiger baarer Auslagen wieder zuzuführen, sofern der Versender auf Benachrichtigung der Eisenbahn innerhalb 14 Tagen vom Abgang dieser Benachrichtigung eine andere Disposition für Ablieferung der Güter nicht ertheilt. Diese Vorschrift ist in den Regl. von 1874 in Fortfall gebracht. Die Motive des Entwurfs des Reichskanzlers vom 25. November 1873 S. 115 bemerken hierzu: „Die weggelassene Berechtigung der Eisenbahn-Verwaltung zur Rücksendung von Gütern, deren Annahme verweigert worden, und bezüglich deren innerhalb 14 Tagen eine Disposition nicht getroffen ist, wurde bisher in der Praxis fast gar nicht gehandhabt." Epstein (S. 25) hält die Weglassung für begründet, weil das Interesse des Versenders durch den Rücktransport zu sehr geschädigt werden könne. Liege die Rücksendung in seinem Interesse, so werde er ohnedies in dieser Richtung eine Disposition treffen. Desgleichen ist in den Motiven des R.-E.-G.-Entw. von 1873 das Bedürfniß, der Eisenbahn ein Recht auf Rücktransport zu gewähren, verneint worden (S. 78). Doch meint Schott S. 361 Anm. 57 mit Recht, daß, wenngleich das Regl. v. 1874 der Eisenbahn die Befugniß zum Rücktransport nicht mehr ausdrücklich einräume, ihr dieselbe nichtsdestoweniger unter der Voraussetzung der negot. gestio immer noch zustehe.

Dagegen ist nach denselben Motiven (a. a. O.) die Frage in Erwägung gezogen worden, ob in denjenigen Fällen, in welchen die den Empfänger dem Versender gegenüber zur Annahmeverweigerung berechtigende Thatsache durch die Eisenbahn verschuldet ist, ihr nicht die Verpflichtung wenigstens zur frachtfreien Rücksendung, sofern dies der Absender verlangt, aufzuerlegen sei. Es ist indeß auch hiervon Abstand genommen worden.

Vgl. das Erk. des R.-O.-H.-G. vom 30. November 1874, Entsch. Bd. 16 S. 195.

Alinea 4.

Alin. 4 giebt der Eisenbahn — abgesehen von der im Alin. 1 gewährten Befugniß der Einlagerung der Güter in den eigenen Räumen oder bei Dritten — das fernere Recht, bei Eintritt eines der im Eingange des Alinea bezeichneten Ablieferungshindernisse die Güter ohne weitere Förmlichkeit (außergerichtlich und nicht öffentlich) bestmöglich zu verkaufen, und zwar, wenn sie dem schnellen Verderben ausgesetzt sind, ohne Verzug, alle anderen aber frühestens 4 Wochen nach Ablauf der lagerzinsfreien Zeit. (Thöl § 71 S. 147, Schott S. 360, 361.)

Alin. 4 konstituirt nur ein Recht der Eisenbahn, nicht auch eine Verpflichtung (Erl. des Oesterr. H.-M. vom 14. Juli 1879 Z. 21823, Centr.-Bl. 1879 Nr. 123). Doch kann letztere aus anderen Rechtsgrundsätzen (negot. gestio) folgen. Der Schlußsatz betreffs der Zeit des Verkaufs ist aus dem Oesterr.-Ung. Regl. von 1872 (§ 16) in die Reglements von 1874 aufgenommen worden. Die Motive zum Entwurf des Reichskanzlers vom 25. November 1873 bemerken hierzu: „Die Einschaltung im Alin. 4 bezweckt, dem Belieben der Eisenbahnverwaltung (Verkaufsrecht ohne Fristbestimmung für den Beginn) zum Schutze der Eigenthümer des Guts eine Beschränkung aufzuerlegen.“ (Vgl. noch § 73 Ziff. 11—13 und 15 Allg. Exped.-Vorschr. der Preuß. Eisenb.)

Was nun zuvörderst die thatsächlichen Voraussetzungen (Ablieferungshindernisse) betrifft, bei deren Vorhandensein der Eisenbahn das Verkaufsrecht ohne gerichtliche Mitwirkung zustehen soll, so lehrt ein Vergleich mit Alin. 1, daß dieselben im Wesentlichen mit den dort aufgeführten übereinstimmen und nur hinsichtlich des Beginnes des Verkaufsrechts ein für das Einlagerungsrecht nicht erforderlicher Unterschied gemacht ist, je nachdem die Güter dem schnellen Verderben ausgesetzt sind oder nicht. Uebereinstimmend mit Alin. 1 sind in Alin. 4 als Güter, welche dem Verkaufsrechte der Eisenbahn unterliegen, aufgeführt:

1. Güter, deren An- und Abnahme verweigert oder nicht rechtzeitig bewirkt wird, und
2. Güter, deren Abgabe nicht thunlich geworden ist.

Dagegen sind nicht, wie in Alin. 1, besonders genannt „die nicht rechtzeitig abgeholten Bahnhof-restante Güter“, zumal sie an sich unter die Kategorie 1 (nicht rechtzeitig abgeholte Güter) fallen.

Daß auch nicht rechtzeitig abgeholte Bahnhof-restante Güter hierher gehören, ist wiederholt angenommen worden.

Vgl. Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 8 S. 320 und des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 25. November 1873, D. E.-Z. 1874 S. 9, Busch Bd. 30 S. 124, Jur. Bl. S. 605, Röll Nr. 105 S. 241, Epstein Nr. 83 S. 249.

Hinzugefügt sind aber:

3. Güter, deren angebotene Zurücknahme durch den Versender bei verweigerter Abnahme Seitens des Adressaten, oder
4. im Falle, daß der Adressat nicht zu ermitteln ist, unterbleibt, und (was hier alsbald aus Alinea 5 § 61 der Uebersichtlichkeit wegen bemerkt wird),
5. Güter, deren Versender nicht zu ermitteln ist.

Die drei letzterwähnten Fälle sind zwar im Alin. 1 nicht speziell aufgeführt. Sie fallen aber nach dem oben S. 505 Gesagten streng genommen unter den allgemeinen Begriff der Güter, „deren Abgabe nicht thunlich geworden ist“, so daß man trotz der formellen Verschiedenheit der Alin. 1 und 4 annehmen kann, daß sich die in beiden Alinea aufgeführten Fälle ihrem materiellen Inhalte nach im Wesentlichen decken. (Dadurch erledigen sich die von Thöl S. 148 an sich mit Recht in Folge der Unvollständigkeit des § 61 aufgeworfenen Fragen.) Sonach liegt also der wesentliche Unterschied zwischen den Fällen des Alin. 1 und Alin. 4 lediglich darin, daß die Befugniß zur Lagerung bezw. Niederlegung (Alin. 1) der Bahn bei allen Gütern, gleichviel welcher Beschaffenheit sie

sind, sofort zusteht, während die Befugniß zum Verkaufe (Alin. 4) hinsichtlich der Zeit ihres Eintritts davon abhängt, welche Beschaffenheit die Güter haben. Sind sie leicht verderblich (vgl. über diesen Begriff: § 53 Betr.-Regl. oben Anm. 109 S. 418 f. zu Art. 406), so kann das Recht ohne Verzug ausgeübt werden, anderenfalls erst nach 4 Wochen nach Ablauf der lagerzinsfreien Zeit. (Thöl § 71 S. 147, Endemann, R. d. Eisenb. S. 635, Dernburg S. 587.)

Die Fassung des Alin. 4 ist leider eine ungenaue, so daß sie leicht zu Zweifeln Anlaß geben kann. Es ist nämlich nach Aufzählung der beiden ersten Ablieferungshindernisse (An- und Abnahme, Verweigerung bezw. Verzug des Empfängers und Nichtthunlichwerden der Abgabe der Güter) gesagt:

„wenn sie dem schnellen Verderben ausgesetzt sind",

so daß man annehmen könnte, nur auf diese beiden Kategorien beziehe sich die Beschränkung. Dem widerspricht aber, daß nach weiterer Aufzählung der übrigen Hindernisse (Verweigerung der Rücknahme Seitens des Absenders und Nichtermittlung des Adressaten) nochmals summarisch wiederholt ist:

„und zwar Güter, die dem schnellen Verderben ausgesetzt sind",

so daß die Güter aller vorher genannten Kategorien darunter zu begreifen sind. Bei dieser allein richtigen Annahme erscheinen aber die in der Mitte des Alin. 4 stehenden Worte: „wenn sie dem schnellen Verderben ausgesetzt sind" überflüssig und es würde sich zur Vermeidung von Zweifeln ihre Streichung empfehlen. Der R.-E.-G.-Entw. v. 1873 (§ 47 Alin. 1 und 6) hat daher mit Recht die Aenderung in Vorschlag gebracht. (S. Förster (Flister) S. 138, Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 8 S. 322, Erl. des Oesterr. H.-M. v. 14. Juli 1879 Z. 21823, Centr.-Bl. 1879 Nr. 123, Allg. Exp.-Vorschr. d. Preuß. Eisenb. § 73 Ziff. 6, 11—13, 15.) Irrig Schott S. 360 und Anm. 53.

Den Satz: „der Versender erklärt sich durch die Aufgabe des Gutes auch damit einverstanden, daß die Eisenbahn Güter ..... ohne weitere Förmlichkeit bestmöglich verkauft" billigt Epstein (S. 96, 97) nicht. Er behauptet, diese Reglementsbestimmung stehe mit dem H.-G.-B. im Widerspruche. Indeß ist bereits oben (S. 503) bei Alin. 1 erörtert worden, daß diese Annahme nicht zutreffend ist. Art. 407 H.-G.-B. ist nicht jus cogens für die Bahnen, er gehört nicht zu denjenigen Vorschriften des H.-G.-B., deren Abänderung durch Reglement oder Vertrag Art. 423 den Bahnen untersagt. Die Rechtsgiltigkeit kann daher nicht bezweifelt werden.

„Die Behauptung des Klägers, daß die Veräußerung nur gerichtlich hätte geschehen dürfen, ist unbegründet, da nach § 16 (61) Regl. ausdrücklich jede weitere Förmlichkeit des Verkaufs für unnöthig erklärt worden, und nur im Allgemeinen der Verkauf bestmöglichst geschehen soll, die in Art. 407 enthaltene Vorschrift des H.-G.-B. aber gerade in Art. 423 nicht zu denen gerechnet erscheint, von denen eine Abweichung durch Privatabkommen nicht erfolgen darf."

Erkannt vom Ob.-App.-Ger. zu Dresden unterm 5. Juni 1866, Zeitschr. f. Rechtspfl. N. F. Bd. 29 S. 263, Busch Bd. 12 S. 19.

„Bestmöglich" heißt auf die den Interessen sämmtlicher Betheiligten, des Absenders wie der Eisenbahn, nach Lage der Sache günstigste Weise, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (vgl. Allg. Exp.-Vorschr. d. Preuß. Eisenb. § 73 Ziff. 6, 11—13, 15, Ruckdeschel S. 159 Nr. 13, Schott S. 361); ob dies

geschehen, hängt natürlich ganz von den konkreten Verhältnissen und im Streitfalle eventuell von deren Beurtheilung durch den Richter ab. So bemängelt z. B. das R.-O.-H.-G. in einem Spezialfalle den bahnseitigen Verkauf „werthvoller Wagenladungen Kaffee, Speck 2c. unter den ungünstigsten Verhältnissen in einem kleinen Landstädtchen" (Entsch. Bd. 8 S. 323, vgl. auch Entsch. Bd. 4 S. 4). Derjenige, welcher sich für benachtheiligt hält, hat alsdann den Nachweis zu führen, daß der Verkauf nicht bestmöglich erfolgt sei. Es gelten die Regeln der unbeauftragten Geschäftsführung (negotiorum gestio).

„Ohne weitere Förmlichkeit". Diese Worte gewähren den Eisenbahnen volle Freiheit über Art und Form des Verkaufes, sie schließen nicht blos die gerichtliche Veräußerung aus und gestatten der Bahn ein Einspruchsrecht, wenn solche von anderer Seite beantragt wird, sondern sie gehen auch über die Vorschriften des Art. 311 H.-G.-B. hinaus, welcher dem Gläubiger den öffentlichen Verkauf oder bei Markt- und Börsenwaaren den Verkauf durch einen Makler oder zur Versteigerung befugten Beamten anweist. Auch diesen Beschränkungen unterliegt die Bahn nicht. Sie darf gegebenen Falls ohne irgend eine Förmlichkeit freihändig und ohne jede Publikation, Anzeige 2c. den Verkauf herbeiführen, soweit nur die Sachlage dies als das Günstigste erscheinen läßt.

„Der von der Eisenbahn zu veranlassende Verkauf der unanbringlichen Güter ist an keine besonderen Vorschriften, insbesondere nicht an jene des Art. 407 H.-G.-B. gebunden."

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 26. August 1875, Röll S. 391.

„Der Verkauf kann ohne weiteres Anmelden erfolgen; es ist weder eine Schätzung noch die Bestimmung eines Ausrufspreises erforderlich;"

Vgl. Bescheid des Hand.-Ger. Wien vom 23. Mai 1876, Röll S. 436.

ebensowenig daß vor dem Verkaufe der Absender davon avisirt bezw. ihm das Gut zur Disposition gestellt wird.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 29. November 1877, Röll Nr. 232 S. 559, Epstein Nr. 159 S. 466. Vgl. auch das Erk. der Kgl. Ungar. Kurie vom 2. Mai 1885, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4 S. 112.

Immerhin müssen, wenn eine öffentliche Versteigerung stattfindet, die bestehenden landesgesetzlichen oder ortsstatutarischen Licitationsvorschriften, welche einer vertraglichen Abänderung durch die Parteien entzogen sind, beobachtet werden, da durch die Art. 407, 409 H.-G.-B. u. § 61 Betr.-Regl. an den für öffentliche Versteigerungen vorgeschriebenen Normen nichts geändert worden ist. Daher dürfen z. B. im Gemeindegebiete Wien die Eisenbahnen die öffentliche Versteigerung nur mit Zustimmung des Magistrats, in Gegenwart eines Kommissars desselben sowie gegen Zahlung der vorgeschriebenen Taxen 2c. veranlassen. (Erl. d. Oesterr. Min. d. J. v. 1. Juli 1883, Ziff. 5028, Centr.-Bl. 1883 Nr. 114.) Auch bestimmen mehrere Erlasse des Preuß. Min. d. öff. Arb., daß auch in den Fällen des § 61 Abs. 4 des Betriebs-Reglements die Benachrichtigung des Absenders — und zwar sofort nach Eintritt des Ablieferungshindernisses und thunlichst telegraphisch — zu erfolgen hat. Bei Gefahr im Verzuge ist aber die Disposition des Absenders nicht abzuwarten; es ist vielmehr, sobald unbedingt geboten, zum Verkauf des Gutes zu schreiten. (Erl. v. 23. Juli 1883 II b. T. 4195 und 15. Dezember 1883 II b. T. 6954.) Wegen des Verfahrens bei

verzögerter Abnahme von Mineralsäuresendungen s. Anlage D zum Betr.-Regl. Nr. XVI.

Die Eisenbahnverwaltungen haben durchweg durch Dienstvorschriften die Ausführung dieser Verkaufs-Befugniß geregelt. In den Allgem. Exped.-Vorschriften der Preuß. Eisenb. (§ 73 Ziff. 12 u. 13) ist bestimmt, daß bei Objekten im Abschätzungswerthe unter 50 Mk. es dem vorsichtigen Ermessen des Expedienten, unter Berücksichtigung sowohl der Interessen der Verwaltung als derjenigen der Parteien, die Entscheidung überlassen ist, ob es sich empfiehlt, das Gut zu verkaufen oder auf Lager zu behalten, oder einem Spediteur zu übergeben. Bei höherwerthigen Objekten ist dagegen stets die Entscheidung der vorgesetzten Verwaltungsstelle unter Vorlage aller bezüglichen Korrespondenzen einzuholen. Finden Verkäufe statt, so sind solche nach vorheriger angemessener Bekanntmachung in geeigneten Kreisen — keinesfalls nur unter Heranziehung von Eisenbahnbediensteten — öffentlich gegen Meistgebot zu bewirken. Ueber jeden Verkauf ist ein Protokoll aufzunehmen und in demselben unter Anschluß der Beläge die Art der erfolgten Bekanntmachung, der Name des Käufers sowie das Meistgebot ersichtlich zu machen. Das Protokoll ist von dem leitenden Beamten und dem Meistbietenden bezw. an Stelle des letzteren von zwei Zeugen zu unterschreiben. Die Frage, ob die Eisenbahnverwaltung das Gut selbst erwerben bezw. sich zuschlagen darf (impetratio dominii), dürfte zu verneinen sein, weil darin ein Verkauf nicht liegt. (A. M. Ruckdeschel S. 159.)

„Verkauft." Wie die Niederlegungsbefugniß (s. oben S. 511), so ist auch die Veräußerungsbefugniß keineswegs auf die Voraussetzung beschränkt, daß die Güter am Bestimmungsorte bereits angelangt sind, sie greift auch dann Platz, wenn ohne Schuld der Eisenbahnverwaltung eine (wenigstens relativ) dauernde Unmöglichkeit der Ablieferung vor Vollendung des Transports unterwegs eingetreten ist.

Vgl. Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 29. November 1877 Z. 6081, Epstein Nr. 159 S. 466, Röll Nr. 232 S. 559, Puchelt II. S. 511 Nr. 16, Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 8 S. 320, 321.

Dagegen darf die Eisenbahn in der Ausübung ihrer Befugnisse (Lagerung, Niederlegung, Veräußerung) nicht beliebig zum Nachtheile der Absender bezw. Empfänger variiren, sondern muß, wenn sie z. B. zuerst zur Lagerung geschritten ist und die Disposition des Absenders eingeholt hat, diese fristgemäß abwarten, bevor sie zum Verkaufe übergeht (abgesehen von der Ausübung anderer Handels- oder civilrechtlicher Befugnisse, z. B. des Pfandveräußerungsrechts nach Art. 409 H.-G.-B. oder der Verkaufsbefugniß auf Grund der negot. gestio bei raschem Verderb des Guts: vgl. Schott S. 361).

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 3. Januar 1873, Entsch. Bd. 8 S. 218 (321, 322).

Ueber die Frage der Frachtzahlungspflicht in diesem Falle s. Bd. I. S. 179 ff. und die dort mitgetheilten Erkenntnisse.

Kann die Bahnverwaltung in solcher Weise den Verkauf nicht rechtfertigen, so hat sie dem Absender für die Nachtheile zu haften und, soweit ein beiderseitiges Handelsgeschäft in dem Frachtvertrage gelegen hat, vom Tage des Verkaufs an den Versteigerungserlös zu verzinsen.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 15. September 1874, Entsch. Bd. 15 S. 35, (s. oben Anm. 121 S. 495, 497).

Uebrigens wird der Absender durch den bahnseitigen Verkauf des Gutes nicht von seiner Zahlungspflicht frei, er hat vielmehr, insoweit das unbezogene und wegen Mangels einer anderweitigen Disposition von der Eisenbahn verkaufte Frachtgut die Forderungen des Frachtführers nicht deckt, diesen zu befriedigen und im Falle der Bestreitung der Richtigkeit der aufgerechneten Fracht- und Nebengebühren den Gegenbeweis zu führen.

Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 15 S. 35, des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 26. August 187. Röll S. 391, des Ob.-Land.-Ger. Wien vom 24. April 1877, Röll S. 500, Schott S. 35 und Anm. 44.

Der Zweck des Verkaufs ist in Alinea 4 nicht ausdrücklich bezeichnet. Der Zweck ist zwar nach Maßgabe des Art. 407 („Behufs Bezahlung der Fracht und der übrigen Forderungen des Frachtführers") hauptsächlich dahin gerichtet, die Befriedigung der Eisenbahn in Betreff ihrer Fracht 2c. herbeizuführen (s. Art. 407 Alin. 4 oben Anm. 121 S. 493 f. und die dort angeführten Entscheidungen). Indeß ist für die Bestimmungen des Alin. 4 doch auch die Erwägung maßgebend gewesen, daß die Eisenbahn im Verkehrsinteresse in die Lage versetzt sein soll, sich der in ihren Lagerräumen lagernden Güter baldmöglichst zu entledigen bezw. als negotiorum gestor des Absenders diesen durch Verkauf vor gänzlicher Entwerthung oder erheblichen Lagerkosten zu schützen. (Puchelt II. S. 512 Schott S. 361, Röll S. 560.) Wohl mit Rücksicht hierauf ist der im Ver.-Güt.-Regl. von 1865 (§ 16), sowie im Nordd. Regl. von 1870 und im Oesterr.-Ungar. Regl. von 1872 vorhandene Schlußsatz: „um sich sich für die Fracht und Auslagen bezahlt zu machen" in den Regl. von 1874 in Fortfall gebracht. Auch wenn die Eisenbahnfracht bezahlt ist (z. B. bei Frankogütern), also ein Pfandrecht am Gute nicht auszuüben ist, ist sonach die Verwaltung befugt, bei Ablieferungshindernissen das Gut zu veräußern. „Der Verkauf ist nicht nur insoweit statthaft, als er zur Bezahlung von Fracht und Auslagen erforderlich erscheint, vielmehr ist der Eisenbahnverwaltung gestattet, sich unter den obigen Voraussetzungen schlechthin durch Verkauf der Güter zu entledigen, und sie bleibt nur für gehörigen und redlichen Verkauf verantwortlich."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 3. Januar 1879, Entsch. Bd. 8 S. 318 (3..).

Eine Vertretung aus dem Verkaufe würde also der Bahn nur dann zur Last fallen, wenn sie denselben ohne eine der Voraussetzungen des Alin. 4 veranlaßte. Daß sie nach Abzug ihrer Frachtforderung, Auslagen und Spesen den Ueberschuß des Erlöses an den Absender unter Abzug des Portos abzuführen bezw. ihm zur Verfügung zu stellen hat, ist selbstverständlich und bedurfte einer besonderen Bestimmung im Reglement nicht. Von dem Erlöse darf sie nur die durch den vorliegenden Frachtvertrag begründeten Forderungen, bezüglich deren sie gemäß Art. 409 H.-G.-B. ein Pfandrecht hat, abziehen, nicht aber Forderungen, Nachnahmen 2c., die mit diesem Frachtvertrage nicht in Zusammenhang stehen.

Vgl. das oben S. 494 mitgeth. Erk. des Komm.-Koll. Königsberg vom 3. Februar 18.. und des App.-Ger. daselbst vom 22. Februar 1865, Centr.-Org. N. F. II. S. 65—67.

Ist der Absender nicht zu ermitteln, so nimmt Epstein (S. 97) an, daß die Eisenbahn alsdann mit dem Erlöse gemäß § 33 Betr.-Regl. „über zurückgelassene Gegenstände" zu verfahren habe. (Ebenso Ruckdeschel S. 159, Förster-Flister S. 138.) Dieser Annahme kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Der Erlös ist kein zurückgelassener Gegenstand; die Eisenbahn ist verpflichtet, diesen Betrag

an den Absender bezw. Eigenthümer abzuführen, und muß, falls dieser nicht zu ermitteln ist, die Annahme verweigert wird oder sich andere Zahlungshindernisse ergeben, mit dem Betrage nach Maßgabe der betreffenden landesrechtlichen Bestimmungen über Zahlungshindernisse verfahren (Deposition 2c.) um sich von der Zinszahlungspflicht zu befreien.

s. oben Anm. 121 S. 495. Vgl. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 15 S. 35 und des Ob.-Land.-Ger. zu Wien vom 24. April 1877, Röll S. 500 und Schott S. 361 Anm. 55.

Die Zeitbestimmungen für den Verkauf:

1. „ohne Verzug" bei schnell verderblichen Gütern,
2. „vier Wochen nach Ablauf der lagerzinsfreien Zeit" bei allen anderen Gütern,

sind aus dem Oesterr.-Ungar. Regl. von 1872 im Anschluß an die Fristbestimmungen des Art. 428 H.-G.-B. und des § 19 Alin. 4 Betr.-Regl. entnommen. „Ohne Verzug" bedeutet, daß die Bahn sofort Anstalten zur Veräußerung treffen und diese bewirken darf, ohne etwa den Beginn des Verderbs der Güter abzuwarten. Eine Pflicht hierzu wird ihr durch Alin. 4 zwar nicht auferlegt (s. die Motivirung in dem Erl. des Oesterr. H.-M. vom 14. Juli 1879 Z. 21823 Centr.-Bl. 1879 Nr. 123) und insbesondere ist es nicht ausgeschlossen, daß sie noch vorher auf schnellstem Wege (z. B. telegraphisch) Verfügung des Absenders einholt. Aber sie würde immerhin die Pflicht eines Verwahrers und die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (negotii gestio) verletzen, wenn sie, obwohl ihr die Befugniß zusteht, den Verkauf leicht verderblicher Waaren irgendwie verzögerte und dadurch deren Verderb herbeiführte. Hierüber kann allein richterliches Ermessen nach Lage der konkreten Verhältnisse entscheiden. „Sofern z. B. der Empfänger (bezw. Absender) von der Ankunft der Waare unterrichtet und durch deren Abnahme einen schnelleren Verkauf herbeizuführen im Stande ist, wird die Hinausschiebung des Verkaufs auch der verderblichen und verderbenden Waare dem Frachtführer nicht vorgeworfen werden können."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G unterm 4. November 1875, Entsch. Bd. 11 S. 290 (295, 296).

Was unter „lagerzinsfreier Zeit" zu verstehen, ist oben Anm. 89 S. 214 erörtert. Die Berechnung der 4 Wochen beginnt mit dem auf den Ablauf der Lagerfrist folgenden Tag.

Alinea 5.

Alinea 5 dehnt die Veräußerungsbefugniß der Eisenbahn gemäß Alinea 4 auch auf den Fall aus, daß der Versender nicht zu ermitteln ist. Dieser Fall ist daher auch oben (S. 514) unter den Voraussetzungen, welche der Eisenbahn die Veräußerungsbefugniß gewähren, mit hervorgehoben worden. Es wäre zweckmäßiger gewesen, Alin. 5 mit Alin. 4 zu verbinden, d. h. den in letzterem enthaltenen Satz „oder im Falle, daß der Adressat nicht zu ermitteln ist" durch Einführung der Worte „oder der Versender" hinter „Adressat" zu vervollständigen. Alsdann hätte sich Alin. 5 ganz erübrigt.

Alinea 6.

Alinea 6 bestimmt, daß herrenlose Güter, welche sich im örtlichen Bezirke der Eisenbahn vorfinden, den Bestimmungen des § 33 Betr.-Regl. (über zurückgelassene Gegenstände) unterliegen

Eystein (S. 97, 98) versteht unter „herrenlosen" Gütern solche, die sich ohne Begleitpapiere in den Räumlichkeiten der Bahn vorfinden, deren Eigenthümer also nicht zu eruiren sind. Ruckdeschel S. 159 begreift darunter dasjenige Frachtgut, welches gewöhnlich „überzähliges" Gut ist, von dem man also weder den Versender, noch den Empfänger bezw. Eigenthümer kennt, sei es, daß die Begleitpapiere fehlen, oder daß Versender und Empfänger auch nicht durch Eröffnung des Guts zu ermitteln sind (§§ 61—63 des R.-E.-G.-E.), oder daß sich nach Affichirung des Verzeichnisses der gefundenen Gegenstände in den Wartesälen oder Bahnhöfen rc. kein zur Verfügung über dasselbe Berechtigter meldet. Es sind sowohl Güter, welche die Bahn auf Grund eines Frachtvertrages in Händen hat, als Güter, die ohne solchen in die Detention der Bahn gekommen sind. Desgleichen der Entw. des R.-E.-G. von 1873 § 61: „Als herrenlos ist Gut anzusehen, wenn weder der Absender noch der Empfänger, und zwar auch nicht durch Eröffnung des Guts zu ermitteln ist und auch auf öffentliche Aufforderung sich kein zur Verfügung über dasselbe Berechtigter meldet." (Vgl. auch Schott S. 361.) Diese Erklärung wird noch auf solche Güter auszudehnen sein, die überhaupt noch keinen Eigenthümer gehabt haben. Es sind also Güter gemeint, die civilrechtlich als herrenlose, d. i. gefundene, verlorene oder noch nicht im Besitze oder Eigenthum jemandes gewesene bezeichnet werden. (Vgl. §§ 7 ff., 19 ff. I. 9 A. L.-R.) Zum „örtlichen Bezirk der Eisenbahn" gehören sämmtliche der Eisenbahn gehörigen oder zu ihrem Gewerbebetriebe benutzten Räumlichkeiten, vor allem die Gütermagazine, Speicher, Böden, Gepäckräume, aber auch die Wartesäle, Perrons, Aborte, Personen- und Güterwagen, Geleiseanlagen, Werkstätten, Diensträume; auch die Bahnhofszufuhrwege und Vorplätze, insoweit sie nicht den Charakter öffentlicher Straßen haben. (S. auch Schott S. 361 und Anm. 58.)

Ist der Adressat, Versender oder, falls diese nicht Eigenthümer sind, der Eigenthümer der Eisenbahn dem Namen nach bekannt, aber seinem Aufenthaltsorte nach nicht zu ermitteln, so ist das Gut nicht herrenlos und muß nach Alin. 4 behandelt werden. Nur wirklich herrenlose Güter unterliegen dem im § 33 angeordneten Verfahren.

Vgl. des Näheren die Erläuterungen zu Art. 425 H.-G.-B. § 33 Betr.-Regl. und die dort mitgeth. Erkenntnisse. Ferner: Allgemeine Vorschriften über die Behandlung der im Bereiche der Preuß. Staatseisenbahnverwaltung zurückgelassenen bezw. aufgefundenen Gegenstände. (Erl. des Minist. der öffentl. Arb. vom 2. August 1886. E.-V.-Bl. S. 417 und vom 3. November 1886, eod. S. 465).

124) § 64 Alin. 6, 9, 10, 11 und 12 Eisenbahn-Betriebs-Reglement.

Die Bestimmungen des § 64 Betr.-Regl. haben nach der wenig systematischen Anordnung des Betr.-Regl. auf verschiedene Artikel des H.-G.-B. Bezug. Während Alin. 1 bis 3 zu Art. 395, Alin. 4 u. 5 zu Art. 408, Alin. 7 u. 8 zu Art. 427 gehören, stehen die Alin. 6, 9 bis 12 in einem, wenn auch losen Zusammenhange mit Art. 407 und finden daher hier ihre Erörterung. Streng genommen gehen Alin. 6, 9 bis 12 des § 64 über die Bestimmungen des Art. 407 hinaus, da dieser nur das Verfahren bei Ablieferungshindernissen normirt, während die Alin. 6, 9 bis 12 des § 64 eine reglementarische Regelung des gesammten Reklamationsverfahrens zum Ziele haben, also das Verfahren in

Verlust- und Beschädigungsfällen, gleichviel, ob dieselben ein Ablieferungshinderniß, insbesondere eine Annahmeverweigerung, Unthunlichkeit der Ablieferung x. zur Folge haben, oder nicht. Dennoch erscheint es angezeigt, die Alin. 6, 9 bis 12 l. c. hier im Anschlusse an Art. 407 H.-G.-B. zu erörtern, weil er der einzige Artikel ist, der analoge Bestimmungen enthält, weil ferner Verlust- und Beschädigungsfälle sehr wesentliche Ablieferungshindernisse (Gründe der Annahmeverweigerung) sind und weil endlich Alin. 11 des § 64 im Streitfalle unverkennbar auf die Regelung nach Maßgabe des Alin. 1 Art. 407 H.-G.-B. hinweist.

Alinea 6

Alin. 6 verpflichtet die Eisenbahnverwaltungen:

1. in allen Verlust- und Beschädigungsfällen die eingehendsten Recherchen anzustellen und
2. auf Erfordern der Berechtigten aktenmäßige und genaue Mittheilungen über das Resultat der Nachforschungen zu geben.

An sich würde der Eisenbahnverwaltung gesetzlich eine derartige Verpflichtung nicht obliegen. Indeß die Abgeschlossenheit und Unzugänglichkeit des internen Eisenbahnverkehrs und die daraus resultirende Unmöglichkeit für den Beschädigten, die erforderlichen Beweise für die Ursache und den Urheber des Schadens oder Verlustes auf andere Weise, als durch die Bahn selbst zu erlangen, führte zu so lebhaften Beschwerden des Handelsstandes, daß im Wege des Reglements den Eisenbahnen die Verpflichtung auferlegt ist, die eingehendsten Recherchen anzustellen und hierüber den Berechtigten Auskunft zu ertheilen.

Beide Verpflichtungen hängen übrigens nicht derartig zusammen, daß die Eisenbahn etwa nur dann Recherchen anzustellen verpflichtet ist, wenn ein bezügliches Erfordern des Berechtigten bereits vorliegt. Da letzteres häufig erst geraume Zeit nach Eintritt der Beschädigung oder des Verlustes gestellt wird, so würde inzwischen der Thatbestand meist verwischt und die Recherche erfolglos sein. Auch liegt letztere sowohl im eigenen Interesse der Bahn wie der am Transport betheiligten Nachbarbahnen. (Vgl. Art. 30 des Uebereinkommens zum Ver.-Betr.-Regl. und das zugehörige Uebereinkommen, betreffend die Verschleppung von Gütern und Reisegepäck, vom 1. Februar 1885.) Die Recherchen haben daher *sofort* nach Bekanntwerden der Beschädigung oder des Verlustes stattzufinden, gleichviel, ob der Berechtigte ein bezügliches Ansuchen gestellt hat oder überhaupt stellt. (S. auch § 72 Ziff. 10 Allgem. Exped.-Vorschr. d. Preuß. Eisenb.) Indeß kommt hierbei natürlich die Eigenartigkeit des Eisenbahnbetriebs in Betracht. Wenn z. B. verladene Güter unterwegs von einer Beschädigung betroffen werden, so erscheint die Eisenbahnverwaltung in der Regel nicht verpflichtet, diese und den Zustand des Guts alsbald konstatiren zu lassen, weil dies Betriebsstörungen zur Folge haben würde. (S. § 61 Ziff. 3 u. 5 der Allgem. Exped.-Vorschr.)

Vgl. Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 24. Oktober 1873, Entsch. Bd. 12 S. 116.

Durch das Rechercheverfahren, gleichviel, ob es aus eigener Initiative der Eisenbahn erfolgt oder auf Antrag der Betheiligten bezw. durch die Reklamation, wird übrigens weder die *Verjährung unterbrochen*, noch der *Lauf* derselben *gehemmt*.

Vgl. Anm. 134 und die dort angef. Entsch. des R.-O.-H.-G. vom 11. November 1871, Bd. 4 S 15 und 15. September 1874, Bd. 15 S. 29, Eisenb.-Schiedsger. Wien vom 7. Juli

1879, Epstein S. 511 und Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 19. April 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 246.

Ueber das Rechercheverfahren (Konstatirungs-, Melde- x. Verfahren) bestehen in der Regel bei jeder Bahnverwaltung besondere, wie auch für den gemeinschaftlichen Verkehr allgemeine Vorschriften. Für die Preuß. Staatseisenbahnen ist das Feststellungs-, Melde- und Nachforschungsverfahren bei fehlenden, überzähligen, beschädigten oder mit einer Gewichtsdifferenz angekommenen Gepäckstücken und Gütern durch eine einheitliche Instruktion geregelt. (Instruktion vom 1. Dezember 1880; Erl. vom 15. November 1880 [E.-V.-Bl. S. 522 ff.].) Um wiederholte Meldungen desselben Schadenfalles zu vermeiden, ist die von einer Güterexpedition wahrgenommene und vorschriftsmäßig gemeldete Beschädigung eines Frachtstücks in der Frachtkarte zu vermerken oder der letzteren eine Abschrift der Meldung beizufügen. (Erl. vom 2. November 1885 II b T 6699; Allgem. Exped.-Vorschr. § 61 [3].)

„Eingehend" sind die Recherchen nur dann, wenn sie alle zur vollen Aufklärung des Thatbestandes erforderlichen Schritte involviren. Ueber die Art, Form und den Umfang dieser Recherchen enthält Alin. 9 (s. unten S. 524 f.) nähere Vorschriften. Die Bahn macht sich verantwortlich, wenn sie diese ohne genügenden Grund unterläßt oder verzögert. Durch den Erl. des Preuß. Min. d. öff. Arb. vom 22. Februar 1876 II. 1666 sind den Eisenbahnen die bezüglichen Verpflichtungen in Erinnerung gebracht. Ueberdies ist vorgeschrieben, daß jede Entwendung oder Unterschlagung von lagernden Frachtgütern auch sofort nach ihrer Entdeckung von den betreffenden Dienststellen außer bei der vorgesetzten Dienststelle bei der Ortspolizeibehörde und in besonders erheblichen Fällen bei der Staatsanwaltschaft zur Anzeige zu bringen ist. Während des Transports vorgekommene Entwendungen x. sind nur dann polizeilich zu melden, wenn der Ort, wo solche stattgefunden, ermittelt ist. Der Versuch solcher Vergehen ist in gleicher Weise zu behandeln. (Erl. vom 17. Juni 1875 II. 11002; Erl. vom 17. Oktober 1865 [Min.-Bl. für d. i. V. S. 285].)

„In allen Verlust- und Beschädigungsfällen" ist natürlich nicht ganz wörtlich zu nehmen. Sind dieselben so geringfügig, daß die Mühe und Kosten eingehender Recherchen damit nicht im Verhältnisse stehen würden, so können sie unterbleiben (s. über Verlust und Beschädigung Bd. I. Anm. 39 S. 225 f.).

Nur „auf Erfordern" hat die Bahn über das Resultat der Nachforschungen Mittheilungen zu machen. Für den bezüglichen Antrag ist eine besondere Form nicht vorgeschrieben. Er kann mündlich oder schriftlich gestellt sein. Nur der „Berechtigte" darf den Antrag stellen. Als solcher gilt nicht blos der Absender bezw. Empfänger, sondern auch dessen Bevollmächtigter, Cessionar oder der Eigenthümer (Käufer des Guts) und sonstige Interessent (z. B. Assekuranzgesellschaft) x. Die Legitimation erfolgt, falls Gut und Frachtbrief bereits übergeben, durch Vorlegung des Frachtbriefs (s. Alin. 12), eventuell in anderer glaubhafter Form. Nicht gehörig Legitimirten kann die Mittheilung verweigert werden. Der Antrag muß jedenfalls in der gesetzlichen Verjährungsfrist angebracht sein (s. Art. 408 Anm. 133 f.).

Die Antwort der Eisenbahnverwaltung soll eine aktenmäßige und genaue Mittheilung über das Resultat der Nachforschungen enthalten. Auch hier ist die Form nicht vorgeschrieben, wird wohl aber in der Regel schriftlich sein. Nicht

der ganze Gang der Recherchen (Verfügungen, Protokolle, Gutachten) braucht dem Antragsteller mitgetheilt zu werden, sondern nur das Resultat, das Ergebniß der Nachforschungen, insoweit dasselbe für ihn und die Verfolguug seiner Ansprüche erforderlich ist.

Vgl. die Erk. des R.-O.-H.-G. vom 10. Juni 1876, Entsch. Bd. 21 S. 20, und vom 14. September 1878 sowie des Oberst. Bayr. Ger.-H. vom 3. September 1860 (Ruckdeschel S. 191, 192).

Die „aktenmäßige“ Mittheilung setzt voraus, daß die Nachforschungen schriftlich geführt werden und die Mittheilung in allen wesentlichen Punkten genau dem Inhalte der darüber vorhandenen Aktenstücke entspricht. Durch ungenaue und aktenwidrige Mittheilungen macht sich die Bahn verantwortlich, kann auch im Aufsichtswege zur Richtigstellung angehalten werden. Eine Verpflichtung der Eisenbahnverwaltungen zur Gestattung der Einsicht ihrer Akten läßt sich aber aus § 64 Alin. 6 nicht herleiten (Erlaß des Preuß. Min. der öff. Arb. vom 9. November 1879 II. T. 6824), ebensowenig ein Anspruch auf abschriftliche Mittheilung der Recherchеverhandlungen (Erl. vom 10. Juni 1882 II b. T. 3155).

In Deutschland werden zur Ausübung der Kontrole der vorschriftsmäßigen Erledigung der Reklamationen von dem Reichs-Eisenbahnamt von Zeit zu Zeit Uebersichten nach einem vorgeschriebenen Formulare über die bei den einzelnen Verwaltungen eingegangenen Reklamationen eingefordert. Für die Aufstellung derartiger Uebersichten und deren beschleunigte Erledigung ist die Führung fortlaufender Reklamationsregister vom R.-E.-B.-A. empfohlen und vom Minister angeordnet (Schreiben des R.-E.-B.-A. vom 20. August 1874 Nr. 4316 und 4. Juli 1877 Nr. 3506, Erl. vom 29. August 1874 II. 20232 und 19. Juli 1877 II. 15028). Auch in Oesterreich ist zur Kontrole der Erledigung der Reklamationen eine analoge Einrichtung getroffen. (Verf. der Gen.-Insp. vom 7. Januar 1874 Z. 142, Centr.-Bl. Nr. 5.) Doch genügt nach einer späteren Verfügung die vorgeschriebene Führung der Kontrolregister, ohne daß es deren Vorlage an die General-Inspektion bedarf (Verf. vom 23. Mai 1875 Z. 12146).

Die Kompetenz der Preuß. Staatseisenbahnbehörden ist organisationsmäßig dahin geregelt, daß die Erledigung von Reklamationen aus dem Personen- und Güterverkehr der preußischen Staatsbahnen zum Geschäftskreis der Königlichen Eisenbahnbetriebsämter gehört, soweit dieselbe nicht den Königlichen Eisenbahndirektionen vorbehalten ist. Dies letztere ist der Fall: a) sofern über die Auslegung und Anwendung der bestehenden Tarife Beschwerde erhoben wird, oder b) die Beschwerden oder die Entschädigungsansprüche nicht lediglich die eigene Bahn, sondern zugleich fremde Bahnverwaltungen betreffen — nach dem Ermessen der Direktion —, oder endlich c) auf Grund des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 ein Schadensanspruch erhoben wird und die vergleichsweise zu gewährende Entschädigung den Betrag einer einmaligen Vergütung von 3000 Mark oder einer jährlichen Rente von 300 Mark übersteigt. (Organisation der Staats-Eisenbahnverwaltung vom 24. November 1879 § 16, § 14 Nr. 3 [E.-V.-Bl. 1880 S. 91, 90].) Dem Präsidenten der Königlichen Eisenbahndirektion bleibt vorbehalten, dem Vorstand des Verkehrsbüreaus die Untersuchung von Reklamationen aus dem Transportverkehr, soweit die Entscheidung derselben der Direktion vorbehalten ist, zu übertragen. (Geschäftsordnung für die Königlichen Eisenbahndirektionen vom 4. Februar 1880 § 9

Litt. b [E.-V.-Bl. S. 100].) Vgl. hierzu das Uebereinkommen der Preuß. Staatsbahnverwaltungen mit der Reichseisenbahnverwaltung über die Behandlung der Reklamationen vom 15. Februar 1886 (E.-V.-Bl. 1886 S. 59 bis 61) und die Abänderungen durch den Erl. vom 27. Juni 1887 II. b. T. 3213 und 15. Januar 1888. (E.-V.-Bl. 1888 S. 29.)

Alinea 9.

Die Alin. 9, 10, 11 und 12 regeln das Konstatirungs- und Reklamationsverfahren in Verminderungs- und Beschädigungsfällen. Es erschien nothwendig, dasselbe wenigstens in seinen Grundzügen einheitlich zu regeln und den Verwaltungen hierin gewisse Pflichten aufzuerlegen, welche eine schnellere und koulantere Behandlung der Reklamationen ermöglichen. (Motive zum Entw. des Reichskanzlers S. 119.)

Das hier normirte Rekamationsverfahren beschränkt sich der Natur der Sache nach nur auf den Fall der außergerichtlichen, im gütlichen Wege erfolgenden Regelung der Schadensansprüche. Wählt der Berechtigte den Weg der Schadensklage, welcher ihm selbstverständlich freisteht, so finden die Alin. 10—12 keine Anwendung. Nur die Vorschriften des Alin. 9 — eigentlich blos eine weitere Ausführung des Alin. 6 — sind genereller Natur, d. h. die dort vorgeschriebene Feststellung des Gewichts, Thatbestands und Schadens unter Zuziehung selbstgewählter Sachverständiger hat die Bahn in jedem Falle und alsbald vorzunehmen, gleichviel also, ob der Berechtigte hinterher den Weg außergerichtlichen Ausgleichs oder der Schadensklage wählt. Alin. 10 bestimmt sodann, welche Schritte der Berechtigte zu thun hat, wenn er den außergerichtlichen Ausgleich wählt, Alin. 11 gewährt ihm hierbei noch das Recht, die Feststellung des Schadens trotz des außergerichtlichen Ausgleichs durch gerichtliche Sachverständige bewirken zu lassen; Alin. 12 endlich regelt Form (Legitimation) und Frist der Reklamationsanmeldung und macht den Eisenbahnen deren schleunige Erledigung zur Pflicht.

Alinea 9 verpflichtet die Bahn — in weiterer Ausführung des Alin. 6 — in allen Schadensfällen, gleichviel ob ein Schadensanspruch zu gewärtigen ist und ob er gerichtlich oder außergerichtlich geltend gemacht werden wird, unter Beachtung gewisser Formen eine Feststellung des Thatbestandes und des Schadens vorzunehmen. Insofern bildet Alin. 9 streng genommen noch nicht einen Theil der eigentlichen Reklamationsvorschriften. Die Bahn macht sich civilrechtlich und der Aufsichtsinstanz gegenüber verantwortlich, wenn sie ohne Grund diese Feststellung verzögert oder unterläßt. Der Berechtigte kann sie verlangen (vgl. Alin. 6), gleichviel ob er späterhin den gerichtlichen oder außergerichtlichen Weg zu nehmen beabsichtigt.

Thatsächliche Voraussetzung dieser Verpflichtung der Bahn ist eine Verminderung oder Beschädigung des Guts. (Vgl. über diese Begriffe oben Bd. I. Art. 395 Anm. 39 S. 225 f.) Ob die Verminderung oder Beschädigung auf der Bahn, wo sie bemerkt wird, eingetreten ist oder bereits früher, ist für die Feststellungspflicht ohne Belang. Häufig wird die Verminderung oder Beschädigung in Rücksicht des großen Verkehrs und der Unmöglichkeit genauer Prüfung überhaupt nicht bemerkt werden und erst dann eine Feststellung eintreten, wenn der Empfänger darauf bei Prüfung des Guts vor der Empfangnahme hinweist. (Nach der unbeanstandeten Empfangnahme des Guts greifen die Bestimmungen des

Art. 408 § 64 Alin. 4 Betr.-Regl. Platz.) Es müßte daher statt: „Ist . . . eingetreten" richtiger heißen: „Wird . . . bemerkt", da nicht die Thatsache des Eintritts, sondern deren Wahrnehmung durch die Bahnorgane die Feststellungspflicht der Natur der Sache nach begründen kann.

Die Eisenbahn „hat feststellen zu lassen", d. h. sie ist zur Feststellung verpflichtet. Während Art. 407 H.-G.-B. den Betheiligten — also auch dem Frachtführer — nur das Recht, nicht aber auch die Pflicht zur Feststellung zuweist (s. Anm. 118 S. 465), werden die Eisenbahnen durch Alin. 9 des § 64 hierzu verpflichtet. Indeß geht dies nicht soweit, daß die Eisenbahn bei Nichterfüllung dieser Pflicht ihre Forderungen überhaupt verliert. Wohl aber wird sie den Betheiligten für die erweislich ihnen aus der Unterlassung entstandenen Nachtheile aufzukommen haben. Auch liegt in der Unterlassung der aus Alin 9 f. sich ergebenden Pflichten nicht „bösliche Handlungsweise" der Eisenbahn im Sinne der Art. 396, 427 H.-G.-B.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 3. Januar 1888, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 454, 455.

In der bloßen Feststellung gemäß Alin. 9 liegt wie in den Reklamationsverhandlungen überhaupt weder eine Unterbrechung der Verjährung noch eine Hemmung des Fristenlaufs, außer wenn sich die Eisenbahn hierbei zum Ersatze bereit erklärt und damit den Anspruch anerkannt hat (s. Anm. 134).

Die Feststellungspflicht der Eisenbahn besteht nach drei Richtungen hin. Festzustellen ist: 1. das Gewicht des Guts, um die Größe der Verminderung bezw. die Gewichtsdifferenz zwischen dem auf dem Frachtbriefe notirten Aufgabegewicht und dem effektiven Gewicht zur Zeit der Ablieferung zu konstatiren (vgl. Ruckdeschel S. 193); 2. der „sonstige Thatbestand", wohin alle für die Ursache und den Umfang der Verminderung oder Beschädigung wesentlichen Umstände gehören, also insbesondere die Form und Art der Verpackung (Emballagen, Fastagen) und deren Mängel, der Zustand und die Beschaffenheit des Gutes (Gährung, Nässe, Brand ꝛc.), die präsumtive Art der Beschädigung (ob durch Druck, Stoß, Fall ꝛc.); 3. der „an dem Gute eingetretene Schaden", d. h. vornehmlich die Größe der Beschädigung und deren Werth (gemeiner oder Handelswerth, vgl. Art. 396 Bd. I. Anm. 50, Anm. 53) am Ablieferungsorte. Wie die Niederlegungsbefugniß (s. Anm. 123 S. 511) und das Verkaufsrecht (s. Anm. 123 S. 517), so kann und muß übrigens auch die Konstatirung gemäß Alin. 9 des § 64 schon vor der Ankunft des Guts am Bestimmungsorte bezw. unterwegs auf einer Zwischenstation stattfinden, wenn die Umstände dies nothwendig erfordern bezw. eine dauernde Unmöglichkeit der Ablieferung vor Vollendung des Transports eingetreten ist (z. B. bei einer im Verderben begriffenen Sendung).

Vgl. Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 21. November 1877, Epstein S. 466, Röll S. 599, Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 8 S. 320—321, Puchelt II. S. 511 Nr. 16.

Die Förmlichkeiten, welche die Eisenbahn bei dieser Feststellung zu beobachten hat, bestehen darin, daß die Konstatirung des Gewichts, des sonstigen Thatbestandes und des an dem Gute eingetretenen Schadens: 1. „in Gegenwart von unparteiischen Zeugen" und 2. „womöglich in Gegenwart des Reklamationsberechtigten" stattfinden soll.

Die Gegenwart von unparteiischen Zeugen ist also unbedingtes Erforderniß, ohne welches die Feststellung irgend einen Werth nicht beanspruchen

kann. Die Zahl der Zeugen ist nicht bestimmt. Aus dem Worte „Zeugen" ergiebt sich aber, daß es mindestens zwei sein, desgleichen, daß sie die Eigenschaften gerichtlicher Zeugen (Unbescholtenheit, Alter ꝛc.) haben müssen. „Unparteiisch" setzt voraus, daß sie weder direkt noch indirekt an dem qu. Transporte betheiligt sind, nicht im Dienste der Bahn oder der Interessenten stehen und auch sonst keinerlei Vortheil von der Sache zu gewärtigen haben.

Die Zuziehung des Reklamationsberechtigten soll „womöglich" stattfinden, sie ist also nicht, wie die der Zeugen, unbedingt nothwendig, sondern nur nach Maßgabe der Möglichkeit. Uebrigens ist der Empfänger nach § 59 Alin. 11 des Betr.-Regl. (s. oben Anm. 89 S. 226) berechtigt, bei der Auslieferung von Gütern an ihn deren Nachwägung in seiner Gegenwart auf dem Bahnhofe zu verlangen. Einem solchen Verlangen darf sich also die Bahn mit Rücksicht auf das Wort „womöglich" in § 64 Alin. 9 nicht entziehen. Liegt aber ein solches Verlangen nicht vor, so hat sich die Bahn die Zuziehung des Reklamationsberechtigten zwar angelegen sein zu lassen, ist derselbe aber zu entfernt, verweigert oder verzögert er die Beiwohnung, macht er sie von Bedingungen abhängig, so kann sie ohne Nachtheil für die Gültigkeit der Feststellung unterbleiben.

Für die Konstatirung des Schadens, d. h. die Werthabschätzung, ist noch 3. „nach Umständen die Beiziehung von Sachverständigen" vorgeschrieben. Diese hat also nur bei der Schadensbemessung und auch hier nicht unbedingt, sondern nur „nach Umständen", d. h. je nachdem die konkrete Sachlage es erforderlich macht, stattzufinden. Sind die Bahnorgane und der Reklamationsberechtigte über die Art und Höhe des Schadens einig oder handelt es sich um Güter, die einen festen, allgemein bekannten Marktpreis haben, oder sind geeignete Sachverständige nicht vorhanden und deren Herbeischaffung mit unverhältnißmäßigen Kosten verknüpft, so kann die Zuziehung unterbleiben. Auch hier deutet der Plural „Sachverständige" auf die Zuziehung mehrerer hin. Da es aber hier lediglich von den Umständen abhängig gemacht ist, so genügt, wenn diese es nicht anders gestatten, auch die Zuziehung eines Sachverständigen. Die zugezogenen Sachverständigen müssen die Qualität gerichtlicher besitzen. Zur Erleichterung der Feststellung und Abwicklung der Entschädigungsansprüche ist den Eisenbahnverwaltungen nach dem Vorgang der elsaß-lothringischen Eisenbahnen empfohlen worden, die Handelskammern zur Bestellung von ständigen Sachverständigen behufs Feststellung des Thatbestandes und des Geldwerthes der Beschädigung zu veranlassen (Verf. d. R.-E.-B.-A. v. 11. Januar 1875 Nr. 8870.

Ueber die Beweiskraft dieser Feststellungen gemäß Alin. 9 des § 64 Betr. Regl. im späteren Prozeßverfahren und die Zulässigkeit von Gegenbeweisen s. oben Anm. 118 S. 459 f. und die dort angeführten Erkenntnisse.

Die von der Bahn im Reklamationsverfahren unter Zuziehung von Sachverständigen erfolgte Feststellung des Schadens bezw. der Beweismittel ist bei Betreten des Rechtsweges Seitens des Reklamanten für das Prozeßverfahren nicht entscheidend.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 6. Juni 1877, Röll S. 317, Epstein S. 442.

Ueber die Feststellungen sind — wie der Zusammenhang mit Alin. 6 und der dort gebrauchte Ausdruck „aktenmäßig" erkennen läßt, — schriftliche Verhand-

lungen (Protokolle) aufzunehmen, wiewohl das Reglement eine nähere Vorschrift über Art und Form derselben nicht enthält.

„Die schon durch die Sachverständigen-Gutachten wahrscheinlich gemachte Vermuthung, daß bei oder nach der Ausladung die Beschädigung durch ungeeignete Behandlung stattgefunden habe, muß dann Platz greifen, wenn die Eisenbahn es unterlassen hat, nicht nur den Empfänger zur Ausladung zu berufen, sondern auch über den Befund bei der Ausladung eine Verhandlung aufzunehmen, wodurch nach Anleitung des Art. 106 c. d. c. und Art. 407 H.-G.-B. der etwa schon vor der Ausladung vorhandene Schaden hätte nachgewiesen werden können.

Erkannt vom App.-Ger. zu Kolmar unterm 26. Oktober 1874, D. E.-Z. 1875 S. 1012, Puchelt, Zeitschr. Bd. 6 S. 267.

Das Thatbestandsprotokoll liefert für und gegen die Bahn Beweis: „Das von einer Eisenbahn zur Konstatirung der Beschädigung eines Frachtgutes oder eines Abganges an demselben unter Zuziehung von Sachverständigen aufgenommene Thatbestandsprotokoll liefert — insbesondere in Ansehung der von den Sachverständigen angegebenen Schadensziffer — auch gegen die Eisenbahn Beweis."

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 14. April 1872, Röll S. 199, und vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 8. Februar 1875. Röll S. 336.

Im Uebrigen involvirt aber die vom Stationsvorstande veranlaßte Vornahme eines Augenscheins zur Konstatirung des Zustandes eines beschädigten Gutes sowie der Schadensziffer noch keine Anerkennung des Schadensersatzanspruches des Reklamanten. Auch gilt der Stationsvorstand als solcher ohne besondere Vollmacht der statutenmäßigen Repräsentanten der Gesellschaft nicht für ermächtigt, im Namen der Letzteren die Verpflichtung zur Leistung eines Ersatzes zu übernehmen.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 16. Juni 1876, Röll S. 443, Epstein S. 382.

Dagegen kann es nicht für zulässig erachtet werden, die Feststellung bezw. deren Befund auf den Frachtbriefen zu notiren. (Vgl. § 50 Nr. 9 Regl. oben Bd. I. Anm. 20 S. 131.) Desgleichen können die Berechtigten besondere Anerkenntnisse der Eisenbahn über den Befund nicht beanspruchen bezw. davon die Abnahme des Guts abhängig machen. Die Bahnorgane würden damit einer späteren definitiven gerichtlichen Feststellung vorgreifen und somit die Interessen ihrer Verwaltung verletzen. (Vgl. Art. 408 Anm. 129, 138.) Der Reklamationsberechtigte kann nur gemäß Alin. 6 genaue und aktenmäßige Mittheilung über das Resultat des Befundes verlangen, eventuell Abschrift der dafür wesentlichen Verhandlungen, Gutachten ꝛc. Höchstens würden die Bahnorgane in der Lage sein, den Reklamationsberechtigten die Thatsache zu bescheinigen, daß sie einen Vorbehalt bezüglich des Zustandes des Gutes überhaupt gemacht haben, nicht aber, daß und inwieweit derselbe berechtigt ist.

Das preuß. Minister. der öffentl. Arb. hat bezüglich der Schadensfeststellung folgende Direktiven gegeben: „Seitens des Publikums ist früher darüber Klage geführt worden, daß die Eisenbahnverwaltungen bei Behandlung der Schadensersatzansprüche, welche gegen sie wegen Verlustes, Beschädigung oder verzögerter Beförderung der Frachtgüter erhoben werden, willkürlich und ungerecht verführen und sich unter Berufung auf die im Handelsgesetzbuch Art. 424 bis 431 enthaltenen und in die Betriebs-Reglements aufgenommenen Bestimmungen der Befriedigung von Schadensforderungen entzögen, welche nach Bil-

ligkeit und kaufmännischem Geschäftsgebrauch offenbar begründet seien. Die Königlichen Eisenbahnverwaltungen sind daher angewiesen, dergleichen seitens des Publikums in gutem Glauben erhobenen Ansprüchen mit Liberalität und Geschäftscoulanz entgegenzukommen. Die Ansicht, daß die in den genannten Artikeln sanktionirte Befreiung bezw. Beschränkung der Haftpflicht der Eisenbahnen ungerecht sei und eine Begünstigung der letzteren gegenüber den sonstigen Frachtführern involvire, ist zwar nicht getheilt worden. Allein nach der Natur der Sache und nach der ausdrücklichen Bestimmung des Handelsgesetzbuchs im Art. 424 am Schluß, 425 Nr. 1 und 426 am Schluß soll die dort näher bezeichnete Befreiung bezw. Beschränkung der Haftpflicht dann nicht Platz greifen, wenn nachgewiesen wird, daß der Schaden durch ein Verschulden der Bahnverwaltung oder ihrer Leute entstanden ist. Die Annahme ist berechtigt, daß jene Klagen des Publikums hauptsächlich in der Beurtheilung und Behandlung wurzeln, welche diese Beweisfrage bei den Eisenbahnverwaltungen in manchen Fällen erfährt. Es ist die Erwartung ausgesprochen, daß die Königlichen Eisenbahndirektionen — ungeachtet der gesetzlichen Präsumtion (Art. 424 a. a. O.), daß ein eingetretener Schaden, wenn er aus der von der Eisenbahn nicht übernommenen Gefahr entstehen konnte, aus derselben wirklich entstanden ist — nach den Ursachen des Verlustes und der Beschädigung der Güter ꝛc. sorgfältige Recherchen anstellen und die Frage der Verschuldung unparteiisch und ohne sich an positive Beweisregeln zu binden, beurtheilen und schon dann bejahen, wenn das Verschulden der Eisenbahn oder ihrer Leute sehr wahrscheinlich geworden ist. Zur Begründung der Schadensforderung in quali genügt schon ein geringes Verschulden der Bahnverwaltung oder ihrer Leute; nur was die Forderung in quanto betrifft, wird zur Gewährung eines die reglementmäßigen Normalsätze überschreitenden Ersatzes nach Art. 427 am Schluß a. a. O. eine bösliche Handlungsweise, worunter auch die schwersten Fälle von Nachlässigkeit inbegriffen sind, erfordert. — Insbesondere erheischt es die Billigkeit, daß von der Vorschrift des Art. 428 a. a. O. nur zur Abwehr unbilliger Ansprüche Gebrauch gemacht werde. — Dagegen ist das weitere Verlangen unberechtigt und unbillig, daß die Entschädigung (außer dem Fall böslicher Handlungsweise) über die reglementmäßigen Normalsätze bezw. die deklarirte Summe hinaus bemessen werde. Die Eisenbahnverwaltungen geben dem Publikum die Wahl zwischen einem zweifachen Tarif, je nachdem im Falle des Verlustes ꝛc. blos normalmäßige oder eine höhere Entschädigung verlangt wird. Der Zuschlag ist äußerst gering bemessen und soll weniger eine Erwerbsquelle der Eisenbahn als vielmehr das Mittel bilden, die Verwaltung auf die Kostbarkeit des Gutes aufmerksam zu machen. Hat der Absender gleichwohl die Zahlung dieses geringfügigen Zuschlags unterlassen, so kann er billigerweise auch nur die in dem Frachtvertrag vereinbarte Normalentschädigung fordern. — Ebensowenig ist eine Abweichung von den in Gemäßheit der Art. 429, 430 und 431 des Handelsgesetzbuchs erlassenen reglementarischen Vorschriften aus Rücksichten der Billigkeit für angezeigt zu erachten. (Erl. vom 16. Januar 1872 II. 23 826.)

Alinea 10.

Alin. 10 schreibt vor, welche Bedingungen der Reklamationsberechtigte zu

erfüllen hat, wenn er sich mit der Eisenbahn über die von letzterer zu leistende Entschädigung im außergerichtlichen Wege ausgleichen will.

Voraussetzung ist also:

1. daß der Reklamationsberechtigte sich außergerichtlich vergleichen will und
2. daß von der Eisenbahn eine Entschädigung zu leisten ist.

Ist zwar eine Beschädigung bei der Ablieferung konstatirt, die Eisenbahn bestreitet aber ihre Entschädigungspflicht, weil sie z. B. behauptet, der Schaden sei bereits vor der Auflieferung zur Bahn vorhanden gewesen oder durch höhere Gewalt oder äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung herbeigeführt (Art. 395 H.-G.-B. § 64 Alin. 1 Betr.-Regl.) und sie deshalb von jeder Vertretung frei, so erübrigen sich weitere außergerichtliche Schritte und dem Berechtigten bleibt nur der Weg der Klage. Ist aber über die Entschädigungspflicht der Eisenbahn an sich kein Streit, handelt es sich also nur um den Umfang des Schadens sowie um die Höhe des bahnseitig zu gewährenden Ersatzes, so kann der Berechtigte entweder auch darüber den Rechtsweg beschreiten oder sich gütlich mit der Eisenbahn einigen. Es ist selbstverständlich — bemerkt Epstein S. 105 zutreffend —, daß dem Reklamanten, wenn das Reklamationsverfahren nicht zum Ziele führt, der Weg zum ordentlichen Richter offen bleibt. Dagegen kann der weiteren Annahme Epstein's, daß die von dem Reklamationsverfahren in Anspruch genommene Zeit in die Verjährungsfrist (Art. 408 H.-G.-B. § 64 Alin. 5 Betr.-Regl.) nicht mit eingerechnet wird, nicht beigepflichtet werden. Die Verjährungsfrist läuft auch während dieses Verfahrens und wird nur durch Erhebung der Klage (vgl. §§ 235, 239 D. Civ.-Proz.-Ord.) unterbrochen. (S. oben Al. 6 S. 521.)

Will der Beschädigte sich gütlich einigen, so hat er zwei Schritte zu thun, und zwar — als Empfänger — noch vor dem Empfange, — als Absender — noch vor der Zurücknahme des Guts, nämlich:

1. er hat den Thatbestand anzuerkennen,
2. seinen Ersatzanspruch anzumelden.

Unter „Thatbestand“ ist hier der gemäß Alin. 9 unter Zuziehung von Zeugen und womöglich des Berechtigten ermittelte Befund über das Gewicht und die sonstige Beschaffenheit des Guts, sowie der Entstehungsgrund des Schadens zu verstehen. Dagegen ist hierin die Feststellung der Schadenshöhe durch die von der Eisenbahn gewählten Sachverständigen an sich nicht inbegriffen. Bevor der Berechtigte diese anerkennt, kann er nach seiner Wahl — wie Alin. 11 ergiebt — noch eine Prüfung durch gerichtliche Sachverständige vorangehen lassen. Für die Anerkennung ist eine besondere Form nicht vorgeschrieben. Sie hat schriftlich oder mündlich in rechtsverbindlicher Weise zu erfolgen und wird gewöhnlich durch Mitvollziehung des Thatbestandsprotokolls geschehen. Die Anerkennung des Thatbestandes muß vor Empfang- bezw. Rücknahme des Guts stattfinden, weil sonst der Empfänger in der Lage sein würde, den Thatbestand zu verwischen, und die Eisenbahn nicht mehr im Stande wäre, festzustellen, inwieweit der Schaden vor oder erst nach der Empfangnahme eingetreten ist. Ueber die rechtlichen Folgen der Anerkennung s. das folgende Alinea S. 531 und das dort angeführte Erkenntniß des Ob.-Land.-Ger. zu Wien vom 14. April 1872.

Desgleichen muß die Anmeldung des Ersatzanspruches der Auslieferung vorangehen, denn durch diese Anmeldung dokumentirt der Berechtigte erst seinen

Schadensanspruch. Würde er dies nicht thun, sondern das Gut ohne Anmeldung eines Anspruchs in Empfang nehmen, so würde er dem Präjudize des Art. 408 H.-G.-B. § 64 Alin. 4 Betr.-Regl. unterliegen und auch die bloße vorgängige Anerkennung des Thatbestandes ihn hiergegen nicht schützen können. Denn die Anerkennung des Thatbestandes ohne Erhebung eines Ersatzanspruches involvirt an sich keinerlei Forderung gegen die Bahn und kann lediglich zu dem Zwecke erfolgt sein, um daraufhin später den Absender in Anspruch zu nehmen. Uebrigens kann die Reklamation des Verlustes eines Frachtgutes auch im Wege der Streitverkündung geschehen.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 8. Juli 1863, Z. 4765, Röll Nr. 20 S. 50, Epstein S. 64.

Alinea 11.

Alinea 11 stellt auch bei außergerichtlichem Ausgleiche dem Reklamationsberechtigten frei, wenn er mit dem Ausspruche der eisenbahnseitig gemäß Alin. 9 zugezogenen Sachverständigen nicht zufrieden ist, den Schaden durch gerichtliche Sachverständige feststellen zu lassen. Die Verfolgung des Anspruchs wird damit keineswegs auf den Rechtsweg geleitet, sondern lediglich die gütliche Ausgleichung von einer vorgängigen Feststellung der Schadenshöhe durch gerichtliche Sachverständige abhängig gemacht, um die Möglichkeit einer Parteinahme, welche bei von der Eisenbahn selbst gewählten Sachverständigen befürchtet werden könnte, auszuschließen. Während die anderen aus Art. 407 (Alin. 4, 5) H.-G.-B. den Betheiligten gegebenen Befugnisse (die Niederlegung und Veräußerung des Guts durch das Gericht zu veranlassen) durch § 61 Alin. 1, 4 u. 5 beschränkt sind, ist also, wie bereits oben S. 524 angedeutet, die Befugniß, die Feststellung des Schadens mit gerichtlicher Hülfe zu bewirken, den Betheiligten durch § 64 Alin. 11 belassen.

Voraussetzung ist, daß sich der Reklamationsberechtigte mit dem Ausspruche der von der Eisenbahn (Alin. 9) beigezogenen Sachverständigen nicht zufrieden stellt; also auch dann, wenn er vorher mit deren Vernehmung einverstanden war und ohne weitere Angabe der Gründe. Insbesondere ist nicht erforderlich, daß er Momente gegen die Glaubwürdigkeit oder für die Parteinahme und Mangelhaftigkeit des Gutachtens erbringt. Die Feststellung des Schadens durch vom Handelsgerichte (Amtsgerichte) oder in dessen Ermangelung vom Richter des Ortes ernannte oder durch bei dem Gerichte bereits ständig bestellte Sachverständige erfolgt sodann auf Antrag des Reklamationsberechtigten gänzlich nach Maßgabe der Bestimmungen Alin. 1 bis 3 des Art. 407 H.-G.-B., auf deren Erörterung oben Anm. 118 f. S. 458 f. somit lediglich verwiesen werden kann. Neu ist nur die Hinzufügung „durch bei dem Gerichte bereits ständig bestellte Sachverständige". Hierüber ist Anm. 119 S. 474, 475 das Nähere bemerkt.

Alin. 11 in Verbindung mit Alin. 10 schreibt zwar nicht ausdrücklich vor, daß die Eisenbahn sich dem Ausspruche der von ihr gewählten oder gerichtlichen Sachverständigen fügen bezw. den Schaden in der begutachteten Höhe ersetzen müsse und ihr nicht vielmehr demungeachtet der Rechtsweg noch übrig bleibe. Indeß ist aus dem Sinne und Zusammenhange der vorliegenden Bestimmungen wohl zu entnehmen, daß dies die Absicht des Reglements sei. Es ergiebt sich insbesondere

daraus, daß die Alin. 10 u. 11 überall nur von einer Thätigkeit des Reklamationsberechtigten, nicht aber der Bahn sprechen (Alin. 10: „Will der Reklamationsberechtigte . . . sich ausgleichen", Alin. 11: „Stellt er sich hierbei . . . nicht zufrieden"), so daß wohl angenommen werden kann, das Reglement setze voraus, daß die Eisenbahn sich — sobald die Ersatzpflicht feststeht — in den Ausspruch der von ihr gewählten oder gerichtlichen Sachverständigen unbedingt fügen werde. Diese Ansicht wird auch von Epstein (S. 105) vertreten, welcher noch hinzusetzt, daß aus diesem Grunde die Eisenbahn auch die Kosten dieses Befundes in jedem Falle ersetzen müsse. Darauf deute auch, daß die im älteren Oesterr.-Ungar. Regl. von 1863 enthaltene Einschaltung „auf eigene Kosten" fallen gelassen worden sei. Was hingegen den Reklamationsberechtigten betrifft, so kann nicht angenommen werden, daß er, wenngleich er gemäß Alin. 10 die vorgeschriebenen Schritte zu einem außergerichtlichen Ausgleiche gethan und auf Grund des Alin. 11 eine Feststellung durch gerichtliche Sachverständige veranlaßt hat, nunmehr unbedingt an deren Ausspruch gebunden bezw. zu einem außergerichtlichen Ausgleiche auf Grund dieses Ausspruches genöthigt sei. Allerdings wird das Anerkenntniß des Thatbestandes, welches er nach Alin. 10 abgegeben hat, bei einer event. gerichtlichen Geltendmachung seines Anspruches im Prozesse gegen ihn verbindliche Kraft haben, auch wird er — nach dem, was oben S. 477 über die Beweiskraft der gerichtlichen Feststellung der Schadenshöhe gesagt ist, wenig Aussicht haben, einen darüber hinausgehenden Anspruch im Prozeßwege durchzuführen. Indeß abgeschnitten ist ihm der Prozeßweg auch dann nicht, wenn er die im Alin. 10 und 11 vorgeschriebenen Schritte bereits gethan hat, und es bleibt ihm immerhin freigestellt, die erforderlichen Beweise für einen höheren Schadensanspruch zu erbringen.

Kommt es zum Prozesse, so kann nach einer Entscheidung des Preuß. Minist. der öffentl. Arb. die Führung des Prozesses in einer Reklamationssache, an welcher die betreffende Eisenbahnverwaltung als Frachtführerin selbst nicht betheiligt war, lediglich auf Grund einer Cession und im Interesse einer anderen Verwaltung, nicht gebilligt werden. (Erl. vom 11. September 1874 II. 17 169.)

Bemerkenswerth sind noch folgende Entscheidungen:

„Gegen den Reklamanten, welcher sich mit dem Inhalte des Thatbestandsprotokolls durch seine Erklärung am Schlusse desselben, sowie durch seine Unterschrift einverstanden erklärt hat, ist ein solches Protokoll nur bezüglich des in seiner Gegenwart aufgenommenen Theiles beweiswirkend."

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 14. April 1872, Röll S. 199.

„Die vorbehaltlose Annahme derjenigen Entschädigung, welche eine Eisenbahnverwaltung auf Grund ihres Reglements zahlt, enthält einen Verzicht des Ersatzberechtigten auf vollen Schadensersatz."

Erkannt vom Ob.-App.-Ger. zu Dresden unterm 22. Februar 1871, Annalen Bd. 9 S. 473 Goldschmidt Bd. 19 S. 589.

Alinea 12.

Alinea 12 enthält einige Vorschriften, welche eine, den Interessen des Publikums entsprechende, beschleunigte Erledigung der Reklamationen herbeizuführen bestimmt sind.

Seitens des Reklamationsberechtigten soll dies vornehmlich dadurch geschehen, daß er:

1. die angemeldete Reklamation mit einem den Werth des Gutes nachweisenden Dokumente versieht,
2. wenn das Gut in Empfang genommen wurde, auch mit dem Frachtbrief belegt und
3. die Reklamation in der gesetzlichen Verjährungsfrist wirklich einbringt.

Ein den Werth des Gutes nachweisendes Dokument, also insbesondere eine Faktura, Preiskourant, Maklernote ꝛc. erleichtert dadurch die Erledigung der Reklamation, daß die Eisenbahn in Rücksicht auf die im § 68 Betr.-Regl. (Art. 396, 427 H.-G.-B.) vorgeschriebenen Grundsätze über den Geldwerth der Haftung alsbald eine geeignete Basis für die Schadenshöhe gewinnt, wobei in der Regel besonders die Original-Faktura ein glaubwürdiges Dokument für den Werth des Gutes bildet. Die Beifügung des Frachtbriefes nach Empfang des Gutes hat einerseits den Zweck, die Eisenbahn schnell über alle das Gut und den Transport betreffenden, auf dem Frachtbriefe vermerkten Daten (Zeit des Abgangs und der Ankunft, Gewicht, Verpackung, Transportroute, Name des Absenders, Werthdeklaration ꝛc.) zu orientiren und ihre Recherchen (Al. 6 u. 9) möglichst zu erleichtern, andererseits den Reklamanten zu legitimiren, da im Zweifel angenommen werden kann, daß der Besitzer des Frachtbriefs der zur Reklamation Berechtigte sei. Doch sind Ausnahmen nicht ausgeschlossen: „Bei Frachtreklamationen ist zwar der Regel nach der Originalfrachtbrief beizubringen. Es bleibt aber den Königlichen Eisenbahndirektionen überlassen, in einzelnen Fällen, in welchen die Vorlage des Originalfrachtbriefs mit besonderen Schwierigkeiten verknüpft ist, wie beispielsweise bei Frankatursendungen, von der Einforderung desselben ausnahmsweise Abstand zu nehmen.“ (Erl. v. 18. Juli 1884 IIb T 3985.) Ist das Gut nicht in Empfang genommen, so muß sich der Reklamant in anderer geeigneter Weise legitimiren. Das auf den Namen eines Anderen lautende Aufgaberezepisse reicht hierzu jedenfalls nicht aus.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 26. Juni 1872, Epstein Nr. 64 S. 212.

Endlich enthält die Vorschrift, die Reklamation in der gesetzlichen Verjährungsfrist (Art. 408) einzubringen, eine Mahnung an den Berechtigten, seinen Ersatzanspruch zu einer Zeit geltend zu machen, in der die Eisenbahn die gesetzliche Pflicht hat, ihn anzuerkennen, und zwar so zeitig, daß ihm eventuell bei dem Mißlingen eines gütlichen Ausgleichs noch die Möglichkeit bleibt, innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist den Rechtsweg zu beschreiten (s. Anm. 133, 134—137).

Der Eisenbahn ist thunlichste Beschleunigung sowohl in der Beantwortung, wie in der Erledigung der Reklamation zur Pflicht gemacht. Wie die imperativen Worte „ist ... einzubringen“, erkennen lassen, kann die Eisenbahn jedes Eingehen auf die Reklamation von der Erfüllung der vorbezeichneten drei Erfordernisse Seitens der Reklamanten abhängig machen, also die Reklamation zurückweisen, wenn sie ohne Werth-Dokument, Frachtbrief ꝛc. eingebracht wird. Hat der Reklamant aber diesen Erfordernissen genügt, so ist die Eisenbahn um so mehr zur Beschleunigung verpflichtet, als während des Reklamationsverfahrens die gesetzliche Verjährungsfrist weiter läuft und dem Reklamanten die Zeit zur Be-

schreitung des Rechtswegs durch jede Verzögerung verkürzt wird. Denn durch die Reklamation wird die Verjährung weder unterbrochen, noch ihr Lauf gehemmt.

Vgl. Art. 408 Anm. 133, 134, Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 4 S. 15, Bd. 15 S. 31 und des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 19. April 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 246.

Eine bestimmte Frist zur Beantwortung und Erledigung ist nicht vorgeschrieben. Eine derartige Vorschrift wäre auch nicht wohl ausführbar, da Beantwortung und Erledigung der Reklamation vorgängige Recherchen erfordert, deren Anfang sich nicht übersehen läßt und deren Beendigung auch meist nicht allein von der Thätigkeit der in Anspruch genommenen Bahn abhängt (z. B. im Durchgangsverkehr. Epstein S. 105). Es ist somit nur die „thunlichste Beschleunigung" vorgeschrieben. Glaubt der Reklamant, daß diese nicht angewandt werde, so kann er entweder den Beschwerdeweg (bei der Landesaufsichtsbehörde bezw. dem Reichs-Eisenbahnamt) oder unter Rückforderung der eingereichten Papiere den Rechtsweg beschreiten. Den Königlich Preuß. Eisenbahndirektionen ist die stete Innehaltung eines raschen Geschäftsganges — wie es sowohl dem Charakter der Bahnen als öffentlicher Verkehrsanstalten, und vor Allem der Staatsbahnen, wie dem berechtigten Interesse des Publikums entspricht — zur Pflicht gemacht. Säumniß der unterstellten Dienststellen oder Beamten ist unnachsichtlich zu ahnden. Sofern nicht alsbald sachliche Entscheidung erfolgen kann, ist Zwischenbescheid zu ertheilen. (Erl. vom 13. Dezember 1878, E.-V.-Bl. S. 278, 13. Dezember 1880, E.-V.-Bl. S. 545, und 11. Dezember 1883, E.-V.-Bl. S. 228.)

In dem Uebereinkommen zum Ver.-Betr.-Regl. Art. 80 ist daher im Anschlusse an diese Vorschrift festgesetzt, daß Seitens der Vereins-Verwaltungen eine schnelle und koulante, dem kaufmännischen Wesen entsprechende Ausgleichung der gegen sie erhobenen Entschädigungsansprüche für durchaus nothwendig erachtet wird. Die Verwaltungen verpflichten sich deshalb, die Befriedigung als begründet anerkannter Ansprüche nicht von der Erörterung darüber abhängig zu machen, in welcher Weise der Schaden unter ihnen selbst zu tragen bezw. zu vertheilen ist. Die Verhandlung der Entschädigungs-Ansprüche mit dem Reklamanten soll ausschließlich durch die Versand- oder die Empfangs-Verwaltung, je nachdem die Reklamation bei dieser oder jener angebracht ist, erfolgen. Die betreffende Verwaltung hat sich die möglichst genaue Feststellung des Sach- und Rechtsverhältnisses angelegen sein zu lassen und entscheidet demnächst die Frage, ob eine Entschädigung oder Rückzahlung und zu welchem Betrage zu leisten ist, wenn es sich um Entschädigungen bis zum Betrage von höchstens 600 ℳ handelt, selbstständig, wenn höhere Entschädigungen gezahlt werden sollen, unter Mitwirkung der übrigen betheiligten Verwaltungen. In allen Fällen liegt ihr ob, die unverzügliche Zahlung festgestellter Entschädigungen bezw. Erstattung zu viel erhobener Frachten und sonstiger Vergütungen zu veranlassen. Um mehrfache Reklamationen und Zahlungen in Beziehung auf denselben Fall zu verhüten, soll stets die Vorlegung des Originalfrachtbriefes von dem Reklamanten verlangt und sollen insbesondere Zahlungen nur gegen Vorzeigung desselben geleistet werden; vor der Rückgabe des Frachtbriefes an den Reklamanten ist auf demselben entweder durch Abstempelung unter Beifügung der betreffenden Journalnummer oder in sonst geeigneter Weise ein ins Auge fallender Vermerk über die geschehene Regulirung zu machen. Ist der etwaige Verlust des Frachtbriefes genügend be-

scheinigt, so kann von der Beibringung desselben abgesehen werden, jedoch ist in diesem Falle der anderen Verwaltung, bei welcher die Reklamation ebenfalls angebracht werden durfte, vor Einleitung der Regulirung sofort Nachricht zu geben. (Vgl. über die Regulirung und die **Behandlung der Entschädigungsforderungen unter den betheiligten Verwaltungen und Verbänden** die Anm. zu Art. 429 H.-G.-B., Art. 30, 31 des Uebereink. z. Ver.-Betr.-Regl. und das zugehörige Uebereinkommen, betr. die Verschleppung von Gütern und Reisegepäck v. 1. Febr. 1885, sowie das Uebereinkommen der Preuß. Staatsbahnen mit der Reichseisenbahnverwaltung über die Behandlung der Reklamationen v. 15. Febr. 1886 (E.-V.-Bl. S. 59 f.), Erl. v. 27. Jan. 1887 II. b. T. 3213 u. 15. Jan. 1888. [E.-V.-Bl. S. 29.])

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Artikel 408.

Durch Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht erlischt jeder Anspruch gegen den Frachtführer.

Nur wegen Verlustes oder Beschädigung, welche bei der Ablieferung äußerlich nicht erkennbar waren, kann der Frachtführer selbst nach der Annahme und nach Bezahlung der Fracht in Anspruch genommen werden, wenn die Feststellung des Verlustes oder der Beschädigung ohne Verzug nach der Entdeckung nachgesucht worden ist und bewiesen wird, daß der Verlust oder die Beschädigung während der Zeit seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist.

Die Bestimmungen über die Verjährung der Klagen und Einreden gegen den Spediteur wegen Verlustes, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Guts (Artikel 386) finden auch auf den Frachtführer Anwendung.

Zusatz 1.

Artikel 386.

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Die Klagen gegen den Spediteur wegen gänzlichen Verlustes oder wegen Verminderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Guts verjähren nach einem Jahre.

Die Frist beginnt in Ansehung der Klagen wegen gänzlichen Verlustes mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Ablieferung hätte bewirkt sein müssen; in Ansehung der Klagen wegen Verminderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Ablieferung geschehen ist.

In gleicher Art sind die Einreden wegen Verlustes, Verminderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Gutes erloschen, wenn nicht die Anzeige von diesen Thatsachen an den Spediteur binnen der einjährigen Frist abgesandt worden ist.

Die Bestimmungen dieses Artikels finden in Fällen des Betruges oder der Veruntreuung des Spediteurs keine Anwendung.

Zusatz 2.

Eisenbahn-Betriebs-Reglement.

(Deutsch. Regl. vom 11. Mai 1874, Oesterr.-Ungar. Regl. vom 10. Juni 1874, Vereins-Regl. gleichlautend):

§ 64.

Alinea 4 Satz 2, 3 und Alinea 5.

Durch Annahme des Gutes seitens des im Frachtbriefe bezeichneten Empfängers oder seiner Leute oder derjenigen Personen, an welche die Ablieferung giltig erfolgen kann, und durch Bezahlung der Fracht erlischt jeder Anspruch gegen die Eisenbahn. Nur wegen Verlustes oder Beschädigungen, welche bei der Ablieferung äußerlich nicht erkennbar waren, kann die Eisenbahn auch nach Annahme des Gutes und Bezahlung der Fracht in Anspruch genommen werden, jedoch nur, wenn die Feststellung des Verlustes oder der Beschädigung ohne Verzug nach der Entdeckung nachgesucht und der Anspruch innerhalb 4 Wochen bei der Eisenbahnverwaltung schriftlich angemeldet worden ist, und wenn bewiesen wird, daß der Verlust oder die Beschädigung während der Zeit seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist.

Außerdem verjähren alle Ansprüche wegen gänzlichen Verlustes des Gutes nach einem Jahre, von dem Ablaufe des Tages an gerechnet, an welchem die Ablieferung hätte bewirkt sein müssen, und, sofern das Gut angenommen, die Fracht aber nicht bezahlt ist, alle Ansprüche wegen Verminderung oder Beschädigung des Gutes nach einem Jahre von dem Ablaufe des Tages an, an welchem die Ablieferung geschehen ist.

§ 69.

Alinea 2.

Durch Annahme des Gutes seitens des im Frachtbriefe bezeichneten Empfängers oder seiner Leute, und durch Bezahlung der Fracht erlöschen alle Ansprüche aus Versäumung der Lieferungszeit, insofern solche nicht binnen 8 Tagen nach der Ablieferung, beziehungsweise nach Bezahlung der Fracht erhoben worden sind. Ist das Gut nicht angenommen, oder die Fracht nicht bezahlt, so verjähren sie nach einem Jahre. Diese Frist beginnt mit dem Ablaufe des Tages, an welchem die Ablieferung geschehen ist, und, wenn sie überhaupt nicht erfolgt ist, mit dem Ablaufe der Lieferungszeit.

Zusatz 3.

Vgl. § 64 Alin. 1, 2, 3 und 4 Satz 1, mitgetheilt bei Art. 395 H.-G.-B.;
Alin. 6, 9, 10, 11 und 12, mitgetheilt bei Art. 407 H.-G.-B.;
Alin. 7 und 8, mitgetheilt bei Art. 427 H.-G.-B.
Vgl. § 69 Alin. 1, mitgetheilt bei Art. 397 H.-G.-B.

Zusatz 4.

Vgl. Art. 428 des Deutschen Handelsgesetzbuchs.

Gesetzesmaterialien: Preuß. Entw. Art. 315 (Art. 303). Motive des Preuß. Entw. S. 174 (S. 167). I. Lesg. Prot. S. 830—832, 858 (S. 771 f.). Entw. I. Lesg. Art. 343 (Art. 327). II. Lesg. Prot. S. 1239 (S. 1221 f., 1384, 1461). Entw. II. Lesg. Art. 381 (Art. 363). Monita Nr. 467, 468.

Zusammenstellung S. 72, 73. III. Lesg. Prot S. 4737 f. 5102. Entw. III. Lesg. Art 408 (Wortlaut des Gesetzes) (Art. 386). Vgl. noch die Materialien zu den Art. 349, 350 H.-G.-B. (Preuß. Entw. Art. 266. Motive S. 143. I. Lesg. Prot. S. 659—666. Entw. I. Lesg. Art. 292. II. Lesg. Prot. S. 1384, 1390—1393, 1461. Entw. II. Lesg. Art. 326, 327. III. Lesg. Prot. S. 4585).

Literatur: Allgemeine Uebersicht: Goldschmidt, Handb. des Handelsr. 1. Aufl., I. 1, §§ 31, 32 f. S. 194 f., § 75 S. 733 f. (2. Aufl. § 23 a.). Busch, Arch. Bd. 7 S. 461 ff. v. Rönne, Ergänz. II. S. 403 f. Voigtel, Literatur-Uebersicht (Berlin 1876) Nr. 1—5, S. 102—109. Endemann, Deutsch. Handelsrecht § 10 S. 44 f. Im Einzelnen: Anschütz und v. Völderndorff III. S. 452, 453 (422, 423). Endemann, Handelsr. S. 724, 731, 732 und R. d. Eisenb. § 117 S. 567 bis 570, § 122 S. 621, §. 123 S. 628 Dernburg, Preuß. Privatr. 4. Aufl. II. § 206 S. 593. Goldschmidt, Handb. I., 2. 1. Aufl. § 75 S. 753 und Zeitschr. f. d. ges. H.-R. Bd. 26 S. 612, 613, Bd. 28 S. 454, 455. v. Hahn II. S. 662, 663, 720. 721, 753. Keyßner S. 432, 433, 464—466. W. Koch S. 74—76. Kowalzig S. 423, 424, 439, 440. Makower S. 415, 438—439. Thöl, H.-R. III. § 34 S. 58, § 38 S. 67—69, § 80 S. 160, 161, § 100 S. 203, 204, 209 und Handelsrechtl. Erörter. S. 16, 17, 22. Schott § 343 S. 365—375, § 358 S. 512—514. Häbler, die Haftpflicht ex recepto S. 54. Wengler S. 378, 379, 395—397. Puchelt II. S. 433—438, 512—519. v. Rönne, Erg. II. S. 512, 513. C. F. Koch S. 412, 414. Wehrmann § 35 S. 186, § 39 S. 207—216. Ruckbeschel S. 184—191, 233. Epstein S. 103, 104, 116. 117. Waruschon-Jarociewicz S. 32—34. Bemerkungen zu Art. 408 H.-G.-G. im Centr.-Org. 1862 Nr. 32 Röll, Oesterr. Eisenb. Gesetz Bd. 2 S. 918—925, 933, 934. C. Fleck, Betr.-Regl. S. 323 f., 341 f. Förster (Flister) S. 148—151, 179, 180. Steinbach in Grünhuts Zeitschr. Bd. 10 S. 209, 214—216. Drilling, Ungültigk. des Betr.-Regl. S. 13—15, 18, 37—39. — Zeitg. des Ver. deutsch. Eisenb. Verw. 1883 S. 257, 469, 470, 482, 542, 543. Verjährung der Forderungen wegen zu gering oder zu hoch berechnet. Fracht, Wiener. Jurist.-Bl. 1881 Nr. 36, 39. Wolff in Busch's Arch. Bd. 19 S. 476, 489—494. Ackermann in Busch's Arch. Bd. 13 S. 450—453, Bd. 4 S. 420. Dreyer, Mittheil. aus der neuesten franz. Rechtsprechung in Goldschmidt's Zeitschr. f. d. ges. H.-R. Bd. 20 S. 229, 266, 272, Bd. 21 S. 287. D. E.-Z. 1876 S. 234. Busch's Arch. Bd. 6 S. 95 und 399, Bd. 9 S. 241 f., 377 f. Bretschneider in den Bl. für Rechtspflege in Thüringen Bd. 9 S. 6—11. Wolff im Centr.-Org. N. F. Bd. 3 S. 161 f. und 312 f. Eger, Internat. Eisenb.-Frachtr. S. 123—129. Handelsgesetzgebungen: Code de comm. Art. 105, 108. Schweiz. Transp.-Ges. Art. 45, 49. Ungar. Hand.-Ges. § 410. Deutsch. Reichs-Eisenb.-Ges.-Entw. §§ 46, 67. Motive S. 77, 78, 89. Holländ.-Hand.-Ges.-Buch Art. 93, 95 und Algemeen Reglem. vom 9. Januar 1876 Art. 63, 68. Ital. codice di com. 1882 Art. 415. Span. codigo de com. 1885 Art. 353, 366, 373. Russ. Statut vom 12. Juni 1885 Art. 103, 135—137. Entw. d. Internat. Uebereink. üb. d. Eisenb.-Frachtverk. Art. 44. 45 46.

125) Prinzip und Entstehung des Art. 408.

Während der vorangehende Artikel 407 dasjenige Verfahren regelt, welches bei verhinderter Abnahme — (Streit über den Zustand bezw. die Annahme des Guts oder bei Nichtermittelung bezw. Annahmeverweigerung des Adressaten) — von den Betheiligten einzuschlagen ist, setzt Art. 408 diejenigen Rechtsfolgen fest, welche die erfolgte Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht für die am Frachtvertrage Betheiligten nach sich zieht, und trifft zugleich Bestimmung über die Verjährung der Schadensklagen und Einreden gegen den Frachtführer.

Alinea 1 enthält zunächst die Regel, daß durch Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht jeder Anspruch gegen den Frachtführer erlischt.

Alinea 2 normirt sodann diejenigen Voraussetzungen, unter welchen ausnahmsweise jene beiden Thatsachen das Erlöschen der Ansprüche gegen den Frachtführer nicht zur Folge haben.

Alinea 3 bestimmt, daß vom Momente der Ablieferung ab die kurze Verjährungsfrist, welche für Klagen und Einreden gegen den Spediteur (Art. 386) vorgeschrieben ist, auch für solche gegen den Frachtführer laufen soll.

Der innere gesetzgeberische Grund für diese Bestimmungen liegt in der Erwägung, daß es zur Erleichterung und Beweglichkeit des Transportverkehrs wesent-

lich beiträgt, wenn die Frachtbeträge bezw. die daraus entstehenden Ansprüche möglichst glatt und rasch zur definitiven Erledigung kommen. Denn die Natur und Eigenartigkeit dieses Geschäfts bringt es mit sich, daß der Frachtführer in der Regel auf einer Reise eine ganze Reihe von Frachtverträgen und an verschiedenen Orten zu erledigen hat, und es entspricht hiernach dem Interesse aller Betheiligten, daß er nicht an einem Orte über Gebühr lange aufgehalten oder weiterhin mit Ansprüchen verfolgt werde, deren Berechtigung in Rücksicht auf die Entfernung der Parteien von einander und die Veränderungen, welchen das Gut inzwischen unterworfen ist, sich nachträglich nur mit Schwierigkeiten feststellen läßt. Das Gesetz will daher derartige Ansprüche nicht nur der Zeit nach möglichst begrenzen, sondern auch aus gewissen Handlungen des Empfängers, welche auf eine thatsächliche Billigung des ausgeführten Transports schließen lassen, einen sofortigen Verzicht von Ansprüchen aus dem Frachtgeschäfte bezw. ein Erlöschen dieser Ansprüche herleiten.

Keyßner S. 464, Epstein S. 103, Wehrmann S. 208, 309, v. Hahn II. S. 662 § 1, Anschütz und v. Völderndorff III. S. 452, Puchelt II. S. 513 Nr. 1, S. 515 Nr. 7, Schott § 343 S. 365 f., Endemann, R. d. Eisenb. S. 628, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 1 S. 181, Bd. 8 S. 195, Bd. 13 S. 414, 415, Bd. 15 S. 143, 144.

„Es ergiebt sich aus dem Inhalte des Artikels selbst, daß der Gesetzgeber, indem er die Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Frachtführer ausschließt, davon ausgeht, in der Annahme des Guts und der Bezahlung der Fracht sei eine Approbation der Leistungen des Frachtführers, die Erklärung, daß von Seiten des Frachtführers der Frachtvertrag erfüllt sei, zu finden.

Erkannt vom 1. Sen. des deutsch. Reichsger. unterm 11. März 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 236 (239).

Dieser Absicht des Gesetzes, welche einer schon vorher im gemeinen deutschen und französischen Rechte bestehenden Rechtsauffassung entsprach (vgl. Goldschmidt Handb. I. 2 § 75 S. 753 Anm. 52, code de com. Art. 105, 108, W. Koch Eisenb. II. S. 135 ff. 302, 335, Zeitschr. f. d. ges. H.-R. Bd. 8 S. 474 ff., Bd. 10 S. 106 ff., W. Koch, Transpr. S. 75 u. Anm. 22), giebt Art. 408 Ausdruck. Während Alin. 1 aus den beiden Thatsachen der Annahme des Guts und der Frachtzahlung das Erlöschen aller Ansprüche gegen den Frachtführer folgert und Alin. 2 von dieser Konsequenz nur dann eine Ausnahme konstituirt, wenn die Feststellung des Verlustes oder der Beschädigung ohne Verzug nach der Entdeckung nachgesucht worden ist und bewiesen wird, daß der Verlust oder die Beschädigung während der Zeit seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist, führt Alin. 3 eine kurze — einjährige — Verjährungsfrist ein, innerhalb deren alle Klagen gegen den Frachtführer unbedingt, alle Einreden, wenn nicht die Anzeige des Anspruchs binnen der einjährigen Frist an den Frachtführer abgesandt worden ist, verjährt sein sollen.

Im Einzelnen ist zum Verständnisse des Artikels aus der Entstehungsgeschichte desselben Folgendes hervorzuheben:

Art. 315 des Preuß. Entwurfs enthielt bereits im Wesentlichen wörtlich die im Art. 408 wiedergegebenen Grundsätze. Nur hieß es im Alin. 2 statt „nach der Entdeckung“ — „nach der Annahme“, auch fehlte der Schlußsatz „und bewiesen wird, daß ....“, ferner war im Alin. 3 statt „über die Verjährung der Klagen und Einreden ....“ gesagt: „über das Erlöschen der Ansprüche ....“

Die Motive zum Preuß. Entwurfe (S. 174) weisen darauf hin, daß bereits das Französische Handelsrecht (c. d. c. Art. 105) eine gleichlautende Bestimmung enthalte, welche vom spanischen H.-G.-B. (Art. 219) und vom holländischen (Art. 93) mit dem nothwendigen Zusatze aufgenommen sei, daß äußerlich nicht sofort erkennbare Mängel auch noch nach dem Empfange des Gutes und der Zahlung der Fracht binnen einer kurzen Frist geltend gemacht werden dürfen. — Der vorliegende Artikel schließe sich ihnen mit der Erweiterung an, daß er in dem vorausgesetzten Falle, der nicht aus dem Gesichtspunkte der Klageverjährung aufgefaßt werden könne, nicht blos die Klage, sondern überhaupt jeden Anspruch gegen den Frachtführer erlöschen lasse; es würde dem Zwecke dieser Bestimmung widerstreiten, wenn man dem Empfänger gestatten wollte, die mangelhafte Beschaffenheit des Guts nach längerer Zeit noch einwandsweise zu rügen. — Die Frist zur Geltendmachung äußerlich nicht erkennbarer Mängel sei in den Hand.-Ges.-Büchern verschieden bestimmt. Diese Verschiedenheit sei indeß ein Beleg dafür, daß es nicht möglich sei, eine für alle Fälle passende allgemeine Fristbestimmung zu treffen. Der Entwurf habe sich deshalb damit begnügt, nur das Prinzip aufzustellen, daß die Feststellung des bei der Ablieferung äußerlich nicht erkennbaren Verlustes oder Schadens ohne Verzug nach der Annahme nachgesucht werden müsse, und es dem Ermessen des Richters überlassen, in jedem einzelnen Falle nach den Umständen zu beurtheilen, ob die Feststellung rechtzeitig veranlaßt worden sei oder nicht. — Insoweit die Entschädigungsansprüche gegen den Frachtführer nicht durch Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht erloschen seien, komme die Vorschrift über die Verjährung, der die Klagen gegen den Spediteur unterliegen, auch hier zur Anwendung, in welcher Hinsicht auf die Bemerkungen zum Art. 303 (386) Bezug genommen werde. Die Motive zu Art. 303 (S. 167) aber bemerken, daß kürzere, als die gewöhnlichen Verjährungsfristen bei den Entschädigungsklagen gegen die Spediteure wegen mangelhafter Ausrichtung der Speditionsaufträge ein unverkennbares Bedürfniß seien. Die einjährige Frist des Französ. Rechtes (H.-G.-B. Art. 108) dürfte eine dem Rechtsverhältnisse durchaus angemessene sein. Das Französ. H.-G.-B. erwähne hierbei nur die Klagen wegen Verlustes oder Beschädigung des Guts; es liege aber kein Grund vor, weshalb die gleiche Bestimmung nicht auch auf den Fall der verspäteten Ablieferung des Gutes ausgedehnt werden solle, wie dies im Holländischen Rechte ꝛc. geschehen sei. Die Bestimmung, daß ein Spediteur, welchem Untreue oder Betrug zur Last falle, sich auf die im gegenwärtigen Artikel festgesetzte Verjährung nicht solle berufen können, bedürfe keiner näheren Rechtfertigung. Unbillig würde es aber sein, die Verjährung auch dann auszuschließen, wenn nicht der Spediteur persönlich, sondern eine der Zwischenpersonen sich der Untreue oder des Betruges schuldig gemacht habe. Die unbestimmte Fassung des Franz. Rechts: sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité lasse in dieser Beziehung Zweifel bestehen, welche durch den Entwurf beseitigt würden.

In I. Lesung wurde hervorgehoben und anerkannt, daß durch die Bestimmung des Abs. 1 ein gütliches Uebereinkommen des Empfängers mit dem Frachtführer nicht für unwirksam erklärt werde, wonach, vielleicht im Interesse des Frachtführers, damit derselbe an seiner Weiterreise nicht gehindert sei, die Waare einstweilen abgeliefert und die Frage, ob und wer für eine Beschädigung, für theilweisen Verlust derselben ꝛc. aufzukommen habe, erst später zum Austrage

gebracht werden solle; der Abs. 1 wolle sonach hauptsächlich nur das abschneiden, daß der Empfänger unter dem Vorwande, er könne die Waare nicht sofort untersuchen, dieselbe nur unter Protest annehme und die Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Frachtführer sich bis auf Weiteres vorbehalte.

Von einem Mitgliede wurde hierauf die Streichung der Worte: „wenn die Feststellung ...... nachgesucht worden ist" beantragt und zur Motivirung dieses Vorschlags darauf hingewiesen, daß in diesen Worten eine Pflicht der Untersuchung der Waare für den Empfänger eingeführt würde, welche noch viel weiter gehe, als die des Käufers der Waare, man müsse hiernach, um gegen den Frachtführer sich seine Ansprüche zu salviren, mit einer Umsicht zu Werke gehen, die man nicht einmal gegen den Verkäufer zu beachten schuldig sei, zumal die Worte: „ohne Verzug" kaum anders ausgelegt werden würden, als daß sie soviel hießen, als: „unverzüglich, sogleich nach dem Empfange". Es wurde aber von verschiedenen Seiten für die Beibehaltung dieser Worte gesprochen und angeführt, man habe mit gutem Bewußtsein hier strengere Vorschriften als für das Verhältniß des Käufers zum Verkäufer vorgeschrieben. Der Frachtführer habe nämlich ein weit größeres Interesse, von einem Geschäfte schnell und definitiv loszukommen, als jeder Verkäufer, damit er nicht bei seinen weiteren Reisen aufgehalten werde.

Mehrere Mitglieder beantragten, statt: „nach der Annahme" — „nach der Entdeckung" zu setzen und führten an, es sei dies nothwendig, damit die Pflicht der Untersuchung einer Waare nicht zu einer unbilligen Härte gegen den Empfänger werde. Es sei nicht abzusehen, warum ein Empfänger, der die Waare vielleicht nicht einmal behalten wolle, dieselbe augenblicklich auspacken und untersuchen solle, blos weil er sie durch einen Frachtführer zugestellt erhalten habe. Daß der Frachtführer durch eine Verlängerung der Zeit, für welche er zu haften hätte, nicht über die Gebühr belästigt werde, dafür sei schon durch die Verjährungsfrist gesorgt. — Zum dritten Absatze wurde bemerkt, daß der Ausdruck „Erlöschen" mit „Verjähren" zu vertauschen sein werde, da er ohne Zweifel nicht denselben Sinn habe, wie das Erlöschen, von welchem im ersten Absatze des Artikels die Rede sei.

Bei der Abstimmung wurde beschlossen, statt „Annahme" „Entdeckung", statt „Erlöschen" „Verjähren" zu setzen. (Prot. S. 830—832.)

In II. Lesung bemerkte der Referent, daß auch bei der Verjährung, welche in diesem Artikel vorgesehen sei, seiner Ansicht nach nicht davon abgesehen werden könne, die Fälle der Untreue und des Betrugs des Frachtführers auszunehmen, die Versammlung habe bei Diskussion des Art. 327 (jetzt 386) die von ihm beantragte Wiederherstellung des Art. 303 Abs. 3 des preuß. Entwurfs abgelehnt und hierdurch zugleich dem vorliegenden Artikel präjudicirt. Er behalte sich ausdrücklich vor, bei Gelegenheit der Lehre vom Kaufe auf diesen Gegenstand zurückzukommen. (Prot. S. 1239.) In der That wurde bei Berathung der Art. 290, 292 (jetzt 347, 349) diese Frage nochmals angeregt und die Aufnahme einer Bestimmung beschlossen, wonach bei dolus die Verjährung ausgeschlossen sein solle (Prot. S. 1384), sowie ferner die hierbei gleichfalls erörterte Frage, ob diese Zusatzbestimmung überall da eintreten solle, wo die Voraussetzungen des civilrechtlichen dolus vorhanden seien, oder nur da, wo sich der Verkäufer eines Be-

trugs im strafrechtlichen Sinne schuldig gemacht habe, im Sinne der ersteren Alternative entschieden. (Prot. S. 1461.)

In III. Lesung beantragte zunächst Preußen (in Verbindung mit Bayern, Hannover, Hamburg und Baden), zu Abs. 2 am Schlusse hinzuzufügen:

„und bewiesen wird, daß der Verlust oder der Schaden während der Zeit seit dem Empfang bis zur Ablieferung entstanden ist". (Monit. Nr. 467.)

Dieser Antrag wurde angenommen. (Prot. S. 4737.) Ein Abgeordneter proponirte sodann, zum zweiten Absatz den Art. 407 zu citiren, um anzudeuten, daß die dortigen Vorschriften über Feststellung des Schadens auch hier anwendbar seien. Von anderen Seiten wurde jedoch bemerkt, daß ein ausdrückliches Citat dieses unmittelbar vorhergehenden Artikels nicht nöthig erscheine, worauf der Antrag zurückgezogen wurde.

Endlich wurde von Bayern (Monit. Nr. 468) folgender Zusatz beantragt:

„Ist die Haftbarkeit des Frachtführers auf eine kürzere oder längere Frist vertragsmäßig festgesetzt, was auch durch die Reglements der Eisenbahnen geschehen kann, so hat es hierbei sein Bewenden". —

und damit motivirt, daß die Frist des Jahres eine ausgedehntere sei, als die in den Reglements der Eisenbahn-Verwaltungen festgesetzten Reklamationsfristen und die Beibehaltung kürzerer Fristen bei den eigenthümlichen Verhältnissen des Instituts der Eisenbahnen nothwendig zu sein scheine, es aber nach Art. 376 des Entw. (jetzt Art. 423) zweifelhaft erscheinen könnte, ob die Eisenbahn-Verwaltungen befugt seien, kürzere Reklamationsfristen in ihren Reglements festzustellen, eventualiter zu vereinbaren. Dagegen wurde jedoch bemerkt: „Das, was der Antrag bezwecke, sei ganz selbstverständlich und brauche demnach nicht ausdrücklich ausgesprochen zu werden, denn nirgends sei im Gesetze die Bestimmung enthalten, daß die Betheiligten eine solche Vereinbarung, wie sie der Antrag im Auge habe, nicht gültig treffen könnten. Namentlich stehe auch Art. 376 nicht entgegen, denn dieser wolle nur keine Beschränkung des Anfangs der Haftbarkeit zulassen, hier handle es sich aber nicht um Einschränkung des Anfangs der Haftbarkeit des Frachtführers, sondern blos darum, in welcher Zeit die aus dem vollen gesetzlichen Anfang dieser Haftbarkeit sich ergebenden Ansprüche durch Klage geltend gemacht werden müßten."

Von anderen Mitgliedern wurde zwar geltend gemacht: „die eben dargelegten Erwägungen träfen nicht zu, einmal weil eine jede andere, als gesetzliche Begrenzung der Zeit, innerhalb welcher die Entschädigungsansprüche gegen den Frachtführer verfolgt werden müßten, auch eine Beschränkung der Haftbarkeit enthalte, was namentlich dann deutlich erhelle, wenn die Möglichkeit einer Geltendmachung der Ansprüche auf unverhältnißmäßig kurze Zeit eingeengt werden solle, wie z. B. schon mehrfach bezüglich der Ansprüche auf Ersatz von Passagiergepäck geschehen sei, sodann weil es sich hier um eine eigentliche Verjährung handle, was bei Art. 326 Abs. 5 nicht der Fall sei, und wenigstens nach manchen Civilgesetzgebungen eine vertragsmäßige Verlängerung der Verjährungsfristen nicht für statthaft und mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen vereinbar angesehen werden könne." Demungeachtet wurde der Antrag abgelehnt (Prot. S. 4737, 4738) und Art. 381 unverändert in der Fassung des Art. 408 des Gesetzes angenommen (Prot. S. 5102). Später wurde jedoch das Bedenken Bayerns in Beziehung auf die Eisenbahnen durch Aufnahme des Art. 428 in das H.-G.-B. anerkannt.

126) **„Durch Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht."**

Art. 408 stellt im Alinea 1 die Regel hin, daß zwei Handlungen des Empfängers: Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht bewirken, daß jeder Anspruch gegen den Frachtführer erlischt. Nach der ratio legis liegt in der Vornahme dieser beiden Handlungen eine thatsächliche Billigung des ausgeführten Transports bezw. ein Verzicht auf weitere Ansprüche Seitens des Empfängers. Das Gesetz will, daß diese beiden Handlungen als die stillschweigende Willenserklärung des Empfängers angesehen werden, er sei mit der Ausführung des Transports und Erfüllung des Frachtvertrages zufrieden und entsage jedem Anspruche aus dem Vertragsverhältnisse. (Vgl. Schott S. 366.) Aus dieser ratio legis folgt:

1. Die bezeichneten beiden Handlungen müssen nach beendetem Transporte vorgenommen sein. (Thöl III. S. 68, Makower S. 439.) Denn bevor dieser beendet, kann der Empfänger, auch wenn er das Gut — unterwegs — annimmt und die Fracht zahlt, sich füglich noch nicht mit der Ausführung des Transports, welche erst erfolgen soll, einverstanden erklären. „Durch Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht — bemerkt Keyßner S. 464 — nach beendetem Transporte seitens des Empfängers erlöschen die Ansprüche gegen den Frachtführer auf Grund der hierin liegenden thatsächlichen Billigung des ausgeführten Transports und des damit ausgedrückten Verzichts auf weitere Ansprüche seitens des Empfängers." „Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht erscheinen als zweifellose Billigung des Transportes; aus denselben ist nicht bloß eine Vermuthung des Verzichts zu entnehmen." (Puchelt II. S. 515 Nr. 7, Schott S. 366, 367.) „Der Empfänger liberirt (abgesehen von dem Falle des Alin. 2) durch die Annahme und Zahlung den Frachtführer vollständig." (v. Hahn II. S. 662 § 1.) „Der Artikel 408 bestimmt den Zeitpunkt, mit welchem alle Ansprüche gegen den Frachtführer aus dem Frachtvertrage erlöschen. Jeder dieser Ansprüche erlischt, wenn der Empfänger (Destinatär, Adressat) das Frachtgut angenommen und außerdem auch die Fracht (nebst Zubehör) bezahlt hat. In diesen beiden Thatsachen zusammengenommen liegt die Anerkennung der richtigen Erfüllung des Frachtvertrages und, sobald diese beiden Thatsachen vorliegen, ist der Frachtführer hinsichtlich seiner Verpflichtungen aus dem Frachtvertrage liberirt." (Anschütz und v. Völdernbdorff III. S. 452.)

„Dem Frachtführer gegenüber erkennt der Empfänger durch Annahme des Guts und Zahlung der Fracht die richtige und rechtzeitige Erfüllung an; das beiderseits erfüllte Geschäft soll vom Empfänger nicht angefochten werden dürfen, sofern sich derselbe nicht erweislich in entschuldbarem Irrthum befunden hat (Art. 408 Abs. 2)."

Erkannt vom I. Civ.-Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 10. Dezember 1872, Entsch. Bd. 8 S. 192 (195).

„Wenn der Art. 408 Abs. 1 H.-G.-B. bestimmt, daß durch die Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht jeder Anspruch gegen den Frachtführer erlischt, so ist hierunter nur eine nach beendigtem Transporte erfolgte Zahlung der Fracht gemeint. Dies ergiebt sich schon aus dem innern Grunde, auf welchem die Bestimmung des Art. 408 Abs. 1 beruht. Das Gesetz will, daß der Frachtführer, welcher ein großes Interesse daran hat, daß das von ihm ausgeführte Transportgeschäft sofort zur definitiven Erledigung kommt, gegen jeden Anspruch aus dem

Transporte regelmäßig schon dann geschützt sein soll, wenn eine thatsächliche Billigung des ausgeführten Transportes stattgefunden hat. Eine solche Billigung des Transports ist zwar dann vorhanden, wenn nach beendigtem Transporte das Gut angenommen und die Fracht bezahlt wird; dagegen läßt die Annahme des Guts für sich allein . . . einen begründeten Schluß auf eine Billigung des ausgeführten Transports offenbar nicht zu."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 22. Mai 1874, Entsch. Bd. 13 S. 114, 115. (Vgl. auch Entsch. des Ob. Bayr. Ger.-H. Bd. II. S. 169 und des R.-O.-H.-G. Bd. 9 S. 439.)

„Grund der Vorschrift ist der Satz, daß im Handelsverkehr die Uebernahme der Waare als Genehmigung gilt und daß diese Genehmigung für den Frachtverkehr durch Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht evident hervortritt."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 6. November 1874, Entsch. Bd. 15 S. 141, 143. Vgl. auch Erk. des 1. Civ.-Sen. des deutsch. Reichsger. vom 11. März 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 236 (239) u. 2. Febr. 1889 cod. Bd. 6. S. 449 (Rücknahme des Guts am Aufgabeort).

2. Die beiden Handlungen (Annahme und Bezahlung) müssen zusammen kopulativ vorgenommen sein, um das Erlöschen der Ansprüche gegen den Frachtführer zur rechtlichen Folge zu haben. Die Vornahme einer dieser beiden Handlungen für sich allein zieht die bezeichnete Folge nicht nach sich, sie läßt einen begründeten Schluß auf Billigung des ausgeführten Transportes nicht zu. Denn es heißt nicht „Annahme oder Bezahlung", sondern „Annahme und Bezahlung". Art. 408 ist aber als Ausnahmegesetz strikte zu interpretiren.

Vgl. Wolff bei Busch Bd. 19 S. 490 und im Centr.-Org. N. F. III. S. 162, Endemann S. 731 Anm. 9, Puchelt II. S. 515 Nr. 6, Schott S. 366, Eger, internat. Eisenb.-Frachtr. S. 124, ferner die oben angef. Erk. des R.-O.-H.-G. und das Erk. des Kreisger. zu Burg vom 8. April 1865, bestät. vom App.-Ger. zu Magdeburg unterm 27. Juni 1865, Busch Bd. 9 S. 241 f.

„Nach Art. 408 des H.-G.-B. ist die Annahme der Ladung für sich allein nicht geeignet, die Ansprüche gegen den klagenden Frachtführer aufzuheben; dazu ist vielmehr außer der Annahme des Guts auch noch die Bezahlung der Fracht, in welcher eine Billigung der vertragsmäßigen Leistungen des Frachtführers gefunden wird, erforderlich. Der Beklagte hat aber unstreitig die Fracht noch nicht bezahlt. Kläger klagt im vorliegenden Prozesse auf deren Zahlung; der Appellationsrichter hat daher mit Recht die dem Beklagten aus Art. 395, 396 des H.-G.-B. zustehenden Ansprüche nicht für erloschen erklärt."

Erkannt vom 1. Civ.-Sen. des deutsch. Reichsger. unterm 18. September 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 271.

Ist also Annahme ohne Zahlung oder Zahlung ohne Annahme oder eines von beiden nur theilweise erfolgt, so greift das Präjudiz des Art. 408 nicht Platz. (Vgl. noch unten Anmerkung 128 über Frankofracht.) Dagegen kommt auf die Reihenfolge, in welcher beide Handlungen nach beendetem Transporte vorgenommen werden, an sich nichts an. (Schott S. 366, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 14 S. 295, Bd. 15 S. 143, 144). Im Eisenbahnverkehre muß reglementarisch die Zahlung der Fracht vorangehen (§ 59 Alin. Betr.-Regl. s. Bd. II. Anm. 89 S. 209—241). Es ist also indifferent, ob zuerst die Annahme und dann die Zahlung oder umgekehrt erst die Zahlung und dann die Annahme erfolgt. Nur, wenn die Zahlung schon vor beendetem Transporte, z. B. alsbald bei der Aufgabe des Guts, geleistet wird (Frankofracht s. unten Anm. 128, Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 13 S. 415,

v. Hahn II. S. 662 § 1, Puchelt II. S. 515 Nr. 6, Schott S. 367, Thöl III. S. 68 Anm. 2, Dernburg II. S. 593 Anm. 29), ist Art. 408 Alin 1 nicht anwendbar, weil die Beendigung des Transports beiden Handlungen unbedingt vorausgegangen sein muß. (Vgl. dagegen Wolff a. a. O. S. 490, welcher ohne genügenden Grund auf die Reihenfolge Gewicht legt, der Art, daß zuerst die Annahme des Guts und dann die Zahlung der Fracht erfolgt sein müsse.)

3. Ein einseitiger Vorbehalt des Empfängers — gleichviel welcher Art und Form —, daß trotz der Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht das Präjudiz des Art. 408 nicht eintreten, d. h. der Anspruch gegen den Frachtführer nicht erlöschen solle, ist rechtlich wirkungslos. Ein solcher Vorbehalt würde der Absicht des Gesetzes widersprechen.

Bei der Berathung des Art. 408 wurde der Antrag, dem Empfänger die Befugniß zu ertheilen, das Gut unter Vorbehalt anzunehmen, abgelehnt, weil der Empfänger verhindert werden sollte, ohne Anlaß unter allgemeinen Vorwänden (z. B. weil er die Waare nicht sofort untersuchen könne) die Waare nur mit Protest anzunehmen und die Geltendmachung von Ansprüchen sich bis auf Weiteres vorzubehalten (Prot. S. 830). Durch derartige willkürliche und einseitige Vorbehalte sollte die Lage des Frachtführers nicht unberechtigt erschwert und die gesetzliche Wirkung der Annahme und Zahlung nicht unterdrückt werden können. (Mot. des Reichs-Eis.-Ges.-Entw. S. 77.) Auch ist mit gutem Grunde gegen einen solchen einseitigen Vorbehalt das rechtliche Bedenken erhoben worden, daß er als protestatio facto contraria eine Wirkung zum Nachtheile des Frachtführers nicht ausüben könne.

Vgl. v. Hahn II. S. 662, 663, Anschütz und v. Völderndorff III. S. 452, Wolff bei Busch Bd. 19 S. 491, Koch, H.-G.-B. Anm. 36 S. 413, Wächter I. Anm. 59 S. 283, Makower Anm. 30b. S. 439, Wolff im Centr.-Org. N. F. Bd. 3 S. 315, Keyßner S. 464, Puchelt II. S. 515, W. Koch, Transp.-R. S. 75, Wengler S. 396, Wehrmann S. 209. Unrichtig dagegen Endemann, R. d. Eisenb. S. 628: „der Anspruch erlischt, wenn der Empfänger keine Rüge erhebt", denn die bloße Rüge beseitigt das Präjudiz nicht; ferner Thöl § 38 Note 4, Dernburg II. S. 593 Anm. 29 und Schott § 343 S. 367 Note 13: „wenn der Vorbehalt nicht vom Frachtführer zurückgewiesen wird", denn auch in der Nichtzurückweisung liegt nicht ohne Weiteres die Beseitigung des Präjudizes.

Dagegen ist durch Art. 408 Alin. 1 ein gegenseitiges Uebereinkommen zwischen Empfänger und Frachtführer nicht ausgeschlossen, wonach das Gut zwar angenommen, aber unter Wegfall des Präjudizes die erhobenen Ansprüche erst später zum Austrage gebracht werden sollen. Hierfür bedurfte es keines besonderen Ausdrucks im Gesetze, da die vertragsmäßige Abänderung des Präjudizes bezw. der freiwillige Verzicht des Frachtführers auf die sich aus der Annahme und Zahlung ergebenden gesetzlichen Wirkungen zu Gunsten des Empfängers nirgends verboten ist. Daß aber nur ein derartiger vertragsmäßiger, nicht ein einseitiger Vorbehalt zulässig, wird in der Theorie und Praxis fast ausnahmslos anerkannt: „Das Gesetz knüpft an die Annahme und Zahlung nicht blos eine Präsumtion der Billigung und des Verzichts, vielmehr erlischt, abgesehen von dem Falle des Alin. 2, sofern beide Thatsachen vorliegen, jeder Anspruch gegen den Frachtführer, welcher nicht durch eine vorgängige Uebereinkunft mit demselben gewahrt ist. Ein nur einseitiger Vorbehalt erscheint zur Wahrung des Vertragsrechts stets, auch wenn ohne Frachtzahlung der Destinatär zum Gute nicht gelangt wäre, unzureichend. (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. I. S. 176 ff., Keyßner S. 464, Wehrmann S. 209.) „Ein vertragsmäßiger Vorbehalt der Ansprüche ist natür-

lich nicht ausgeschlossen." (v. Hahn II. S. 663.) „Will der Empfänger sich ungeachtet der Annahme des Guts und der Bezahlung der Fracht noch einen Anspruch wahren, so kann dies nur durch Uebereinkunft mit dem Frachtführer geschehen."

Anschütz und v. Völderndorff III. S. 452. Vgl. ferner Wolff bei Busch Bd. 19 S. 491, Makower S. 439 Anm. 30b., C. F. Koch S. 413 Anm. 36, Puchelt II. S. 515, 516, W. Koch, Transp.-R. S. 75. Dies meinen auch Thöl § 38 S. 68, Dernburg II. S. 593 Anm. 29 und Schott S. 367. Aber sie sehen irrig in jeder Nichtzurückweisung eines Vorbehalts die vertragliche Uebereinkunft.

Desgleichen die Praxis:

„Das Gesetz knüpft an die Thatsachen der Annahme des Frachtguts und Zahlung der Fracht keineswegs eine bloße Präsumtion des Verzichts der aus dem Frachtvertrage entspringenden Rechte, somit eine auch durch nur einseitigen Vorbehalt zu beseitigende Vermuthung, vielmehr erlischt — von dem Falle abgesehen, daß bei der Ablieferung die Beschädigung nicht äußerlich erkennbar war — sofern diese doppelte Thatsache vorliegt, nach dem klaren Wortlaut und der erkennbaren Intention des Gesetzgebers (Prot. S. 830) jeder Anspruch gegen den Frachtführer, welcher nicht durch eine vorgängige Uebereinkunft mit demselben gewahrt ist. Ein nur einseitiger Vorbehalt erscheint zur Wahrung der Vertragsrechte unzureichend."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 30. Dezember 1870, Entsch. Bd. 1 S. 178.

„Wenn schon einem bei der Ablieferung des Frachtguts an den Empfänger von letzterem gestellten Vorbehalte von Ansprüchen, welche derselbe aus dem Verluste oder der Beschädigung des Guts herleitet, rechtliche Wirkung nicht beizulegen ist, so ist doch damit ein gütliches Uebereinkommen, wonach die Waare einstweilen abgeliefert und die Frage, ob Jemand und wer für eine Beschädigung oder für einen theilweisen Verlust derselben aufzukommen habe, erst später zum Austrage gebracht werden solle, keineswegs ausgeschlossen und unzulässig."

Erkannt vom App.-Ger. zu Leipzig unterm 20. Juli 1865 und bestätigt vom Ob.-App.-Ger. zu Dresden unterm 7. Mai 1866, Sächs. Wochenbl. f. merkw. Rechtsf. 1866 S. 337—347, Busch's Arch. Bd. 9 S. 425 f., 433 f., Sächs. Zeitschr. f. Rechtspfl. N. F. Bd. 28 S. 543 f.

„Ein bei der Annahme gemachter einseitiger Vorbehalt der Ansprüche gegen den Frachtführer kann nichts nützen; daß dies der Wille des Gesetzes sei, kann nicht angenommen werden."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 22. Mai 1874, Entsch. Bd. 13 S. 414.

„Es ist sicher, daß der Anspruch gemäß Art. 408 Abs. 1 erloschen ist. Denn es erhellt nicht, daß bei der Frachtzahlung die jetzt erhobenen Ansprüche vertragsmäßig vorbehalten sind."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 15. September 1874, Entsch. Bd. 15 S. 28.

In gleichem Sinne spricht sich das Erk. des Hand.-App.-Ger. zu München vom 14. Dezember 1872 Bayr. Samml. H.-R. I. S. 129, Busch Bd. 30 S. 200 aus.

Dagegen aber aus unzutreffenden Gründen das Erk. des Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg vom 13. November 1872, Bayr. Samml. H.-R. I. S. 347, Busch Bd. 30 S. 220, Goldschmidt Bd. 19 S 576, D. E.-Z. 1874 S. 1152, ferner des App.-Ger. zu Leipzig vom 25. November 1865 und des Ob.-App.-Ger. zu Dresden vom 22. März 1866, Busch Bd. 9 S. 425 ff., D. E.-Z. 1867 S. 22, Sächs. Annalen Bd. 20 Nr. 169.

Dasselbe gilt auch für das Gebiet des Französischen Rechts auf Grund des Art. 105 c. d. c. Vgl. Dreyer, Mittheil. aus der neuesten franz. Recht-

sprechung, Goldschmidt, Zeitschr. f. d. ges. H.-R. Bd. 20 S. 229, 266, 271, Bd. 21 S. 287, D. E.-Z. 1876 S. 234, Puchelt II. S. 516. Ferner das R.-O.-H.-G.: „In Erwägung, daß Kläger die fraglichen Frachtstücke in Empfang genommen und den Frachtlohn für dieselben vollständig bezahlt habe, daher nach dem klaren Wortlaut des Art. 408 jeder Anspruch an die Eisenbahn auf Schadensersatz erloschen ist, — daß nur in Frage kommen könnte, ob etwa die Anwendung des Art. 105 cit. durch einen erklärten Vorbehalt ausgeschlossen ist —, daß aber ein vom Empfänger einseitig erklärter Vorbehalt nicht genügt, die Anwendung des Art. 105 cit. auszuschließen, indem derselbe als protestatio facto contraria erscheint, vielmehr beide Theile dahin übereinstimmen müssen, es solle die Regelung der Ansprüche an den Frachtführer vorbehalten bleiben."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 15. März 1873, Puchelt, Zeitschr. f. franz. Civilr. Bd. 3 S. 644, 645, Komment. z. H.-G.-B. II. S. 392, 393.

Der vertragsmäßige Vorbehalt ist an eine bestimmte Form nicht gebunden. Er kann mündlich, schriftlich oder stillschweigend durch konkludente Handlungen erfolgen. (Puchelt II. S. 516.) Es bedarf nicht z. B. der Feststellung des Schadens, Konstatirung des Gewichtsmankos u. dgl. für die Wirksamkeit des Vorbehalts. (Schott S. 367.) Für den Bahnverkehr erscheint es nicht zweckmäßig, die Bedingung zu stellen, daß ein bestimmt formulirter Vorbehalt in der Quittung über das Gut oder neben derselben schriftlich ausgesprochen werden müsse, da dies in der Ausführung auf nicht zu beseitigende Hindernisse stoßen würde, indem die durch die Bahn zugeführten Güter, bei welchen vorzugsweise zu Vorbehalten sich Anlaß bietet, nicht immer durch Personen begleitet werden, welchen die Prüfung, ob jenen Erfordernissen entsprochen sei, überlassen werden könnte. (Mot. zum R.-E.-G.-Entw. § 46 S. 77.) Es ist im Streitfalle den Gerichten überlassen, nach der konkreten Sachlage festzustellen, ob das Präjudiz des Art. 408 als durch Uebereinkunft bezw. vertragsmäßigen Vorbehalt der Parteien aufgehoben anzusehen ist oder nicht. „Indessen wird es — bemerkt das R.-O.-H.-G. — Sache des nach erhobenem Beweise erkennenden Richters sein, zu prüfen, ob überall ein zum Ausschluß der durch Art. 408 H.-G.-B. an die Annahme des Frachtguts und Zahlung der Fracht geknüpften Rechtsfolgen genügender Vorbehalt anzunehmen sei."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 30. Dezember 1870, Entsch. Bd. 1 S. 182.

Der hiergegen gerichteten Annahme Thöl's (§ 38 S. 68 Anm. 4), der sich auch Schott (§ 343 S. 367) und Dernburg (II. S. 593 Anm. 29) anschließen, daß jeder Vorbehalt wirksam sei, den der Frachtführer nicht zurückgewiesen oder gegen den er nicht Gegenprotest erhoben habe, kann hiernach in dieser Allgemeinheit nicht beigetreten werden. Es ist nicht Sache und Pflicht des Frachtführers, jedem einseitigen Vorbehalt oder jeder mißbilligenden Erklärung oder Rüge des Empfängers durch ausdrückliche Zurückweisung oder durch Gegenprotest entgegenzutreten, und es verstößt gegen die ratio legis, ohne Weiteres und unbedingt anzunehmen, daß, wenn der Frachtführer dies nicht thut bezw. schweigt, nunmehr ein vertragsmäßiger Vorbehalt zu Stande gekommen sei bezw. der Frachtführer sich mit dem Vorbehalte oder der Rüge einverstanden erklärt habe und auf das Präjudiz des Art. 408 verzichte. Dies liegt auch nicht in der Entgegennahme der Zahlung (nicht des „Guts", wie Dernburg irrig a. a. O. sagt,

der übrigens die Deduktion Thöls gänzlich mißversteht), denn diese involvirt nicht die Anerkennung des Vorbehalts und keine Gesetzesbestimmung legt der Entgegennahme der Zahlung eine solche Rechtswirkung bei. Vielmehr ist es quaestio facti, ob der Vorbehalt sich als zweiseitiger und vertragsmäßiger charakterisirt, und muß vom Richter im Streitfalle nach Lage des konkreten Falles, der beiderseitigen Erklärungen oder Handlungen geprüft und festgestellt werden. (Vgl. Puchelt II. S. 516.)

Es genügt aber, daß aus der konkreten Sachlage das Einverständniß der Parteien darüber erhellt, den Vorbehalt, das Präjudiz solle trotz Annahme und Zahlung nicht Platz greifen, gelten zu lassen. Darauf, daß zugleich anerkannt wird, der Vorbehalt sei ein begründeter, kommt nichts an. Ueber die Berechtigung des Vorbehalts kann vielmehr auch nachträglich noch gestritten werden, und es wird dies sogar die Regel sein. Der Vorbehalt ist — gleichviel, ob er sich nachträglich als berechtigt erweist oder nicht — dann gültig, wenn die bloße Thatsache, daß ein Vorbehalt gemacht sei, von beiden Theilen gütlich anerkannt wird. „Wann eine solche Uebereinkunft vorliegt — bemerkt Keyßner S. 464 Nr. 1 —, hängt von der Thatsache ab, ob die Annahme des Frachtguts und Annahme des Frachtlohns unter Anerkennung des Vorbehalts (rc. der Thatsache, daß ein Vorbehalt gemacht sei) seitens des Frachtführers stattgefunden hat, wobei die Berechtigung des Vorbehaltes streitig bleiben kann."

Ein solches Uebereinkommen sah das Appellationsgericht zu Leipzig in einem Falle, wo der Kläger wegen Mankos das Gut anzunehmen und die Fracht zu zahlen verweigert und erst angenommen bezw. bezahlt hatte, nachdem der Bahnbeamte (Kassirer) bemerkt hatte, die Differenz könne nicht sogleich ausgeglichen werden, man werde sich mit den Vorbahnen in Verbindung setzen. „Denn es liege hierin keine vorbehaltlose Annahme und Zahlung, sondern ein Uebereinkommen, wonach die Waare zwar abgenommen und die Fracht bezahlt, die Entschädigungspflicht aber weiterer Ermittelung vorbehalten bleiben solle."

Erk. des App.-Ger. zu Leipzig vom 25. November 1865, Busch Bd. 9 S. 425 ff, D. E.-Z. 1867 S. 22.

„Mit der Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht würde jeder Anspruch gegen die Beklagte wegen der angeblich fehlenden vier Säcke erloschen sein, wenn nicht Kläger seine Behauptung zu erweisen vermöchte, daß er wegen dieses Verlustes bei der Empfangnahme des Guts bei dem Güterexpedienten der Beklagten Reklamation erhoben und dieser davon „Vormerkung genommen" habe. Dieses sein Vorbringen entbehrt zwar der erforderlichen Bestimmtheit, allein es genügt vorliegend, weil die Beklagte stillschweigend zugiebt, daß in einem solchen Vermerknehmen von ihrer Seite jedenfalls ihr Einverständniß damit zu finden gewesen wäre, daß das Präjudiz des Art. 408 H.-G.-B. nicht eintreten solle. Es müßten aber — wie auch Beklagte voraussetzt — vier Säcke thatsächlich gefehlt haben, denn eine unbegründete Reklamation wäre nicht vorzumerken, sondern zurückzuweisen gewesen. Eine derartige Vormerkung könnte deshalb nur den Sinn einer übereinstimmenden Konstatirung des Mankos haben und es darf der Beklagten hiergegen sonach auch nicht der Beweis vorenthalten werden, daß sie vollständig abgeliefert habe."

Erkannt vom Stadtger. zu Frankfurt a. M. unterm 12. März 1869 und bestätigt vom App.-Ger. daselbst unterm 29. September 1869, Busch Bd. 31 S. 305, Goldschmidt Bd. 19 S. 602.

„Die von dem Speditionsbüreauchef einer Eisenbahn gegenüber der betheiligten Partei erfolgte Anerkennung der Verwechslung eines Frachtguts liefert gegen die Eisenbahngesellschaft Beweis."

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 22. Dezember 1863, Röll S. 58.

„Art. 408 will zwar einseitige Protestationen wirkungslos machen, dagegen keineswegs verhindern, daß kraft beiderseitiger Vereinbarung dem Empfänger sein Recht vorbehalten werde. Eine solche Vereinbarung liegt aber vor, wenn der Bodenmeister der Beklagten (Eisenbahn) nach Ablieferung von acht Ballen die Absprache trifft, daß der neunte — fehlende — später verabfolgt werden solle."

Erkannt vom Stadtamt zu Frankfurt a. M. unterm 27. Februar 1868 und vom Stadtger. daselbst unterm 27. Mai 1868, Centr.-Org. N. F. Bd. 5 S. 77.

Ein Gleiches ist anzunehmen, wenn der Frachtführer (die Eisenbahn) in der Quittung bescheinigt, daß die Fracht unter Vorbehalt bezahlt sei. Und ebenso, wenn der Frachtführer selbst in dem Avise das Gut als beschädigt bezeichnet. (Puchelt II. S. 516 und Busch Arch. Bd. 10 S. 370.)

„Das Präjudiz des Art. 408 kann nur durch einen ausdrücklichen und bestimmten Vorbehalt behaupteter Ersatzansprüche dem Frachtführer gegenüber abgewendet werden. Die bloße Feststellung des Zustandes des Gutes vor der Annahme genügt hierzu nicht."

Erkannt vom App.-Ger. zu Frankfurt a. M. unterm 22. August 1870, Busch Bd. 26 S. 278.

Auch die vom Stationsvorstande veranlaßte Vornahme eines Augenscheins zur Konstatirung des Zustandes eines beschädigten Gutes, sowie der Schadensziffer involvirt noch keine Anerkennung des Schadensersatzanspruches des Reklamanten. Der Stationsvorstand gilt als solcher ohne ausdrückliche Vollmacht der statutenmäßigen Repräsentanten der Gesellschaft nicht für ermächtigt, im Namen der Letzteren die Verpflichtung zur Leistung eines Ersatzes zu übernehmen.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 16. Juni 1876, Röll Nr. 185 S. 443.

Die Einleitung von Recherchen seitens einer Bahnverwaltung involvirt noch keine Anerkennung einer Ersatzpflicht.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 16. April 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 246.

Das Stadtamt zu Frankfurt a. M. hat die Schadensersatzklage des Empfängers nach Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht abgewiesen, indem ex officio der sich aus Art. 408 ergebende Einwand zu Gunsten des Frachtführers, der ihn nicht erhoben, berücksichtigt wurde. Das Erkenntniß wurde jedoch vom Stadtgericht daselbst deshalb abgeändert, weil die Bestimmung des Art. 408 jedenfalls durch eine ausdrückliche oder durch konkludente Handlungen erfolgende Verständigung, im Interesse beider Theile von dieser gesetzlichen Folge Umgang zu nehmen, ausgeschlossen werde. In concreto sei aber aus den Handlungen beider Theile auf ein derartiges Uebereinkommen zu schließen. Die Verklagte würde sich also geradezu eines dolosen Verfahrens schuldig machen, wenn sie nunmehr aus Annahme und Zahlung einen Einwand aus Art. 408 herleite. Darüber, ob der Richter ex officio den Einwand aus Art. 408 zu berücksichtigen habe, schweigt das Erkenntniß (s. hierüber unten Anm. 129).

Erk. des Stadtamts zu Frankfurt a. M. vom 23. Dezember 1865 und des Stadtger. vom 21. März 1866, Centr.-Org. N. F. Bd. 3 S. 248.

Den Beweis des vertragsmäßigen Vorbehalts hat in jedem Falle der Empfänger ꝛc. zu führen. Dem Frachtführer liegt nicht etwa umgekehrt der Beweis der Vorbehaltlosigkeit ob (Schott S. 368.)

Der vertragsmäßige Vorbehalt hebt übrigens — wenn dies nicht ausdrücklich vereinbart worden — die einjährige Verjährungsfrist (Art. 408 Alin. 3 u. Art. 386) nicht auf. Denn der Vorbehalt hat an sich nur den Zweck, das Präjudiz des Art. 408 Abs. 1 zu beseitigen, nicht aber die Verjährungsvorschriften abzuändern.

Das Präjudiz des Art. 408 Alin. 1 greift nicht Platz, wenn der Frachtführer durch Betrug, dolose (z. B. durch absichtliche Verdeckung des angerichteten Schadens: s. W. Koch S. 76 Anm. 26) oder durch Zwang den Empfänger zur vorbehaltlosen Annahme des Guts und Zahlung der Fracht bewogen hat (vgl. Wolff bei Busch Bd. 19 S. 491); desgleichen nicht, wenn der Frachtführer die Nothlage, z. B. das unabweisbare Bedürfniß des Empfängers, in den Besitz des Gutes zu gelangen, benutzt, um ihn zur vorbehaltlosen Annahme und Zahlung zu veranlassen. (Vgl. Keyßner S. 464, 465, Puchelt II. S. 574, Schott S. 368, Goldschmidt Zeitschr. f. H.-R. Bd. 19 S. 577.) Denn in beiden Fällen liegt in der Annahme und Zahlung nicht die freie Willenserklärung des Empfängers, daß er die Ausführung des Transports billige. Auch hierüber entscheidet in concreto richterliches Ermessen (s. unten S. 550).

In einem Falle, in welchem die Eisenbahn das Gut an eine unrichtige Person ausgehändigt und erst diese das Gut dem richtigen Adressaten übergeben hatte, wurde vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. eine vorbehaltlose Annahme gemäß Art. 408 als nicht vorliegend erachtet, weil eine direkte Uebergabe bezw. Annahme zwischen Eisenbahn und Empfänger überhaupt nicht stattgefunden habe.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 17. Juni 1874, Epstein Nr. 97 S. 286.

Endlich will das Deutsche Reichsgericht das Präjudiz dann nicht gelten lassen, wenn dem Empfänger ein Frachtbrief übergeben wird, welcher einen anderen Inhalt, als der ursprüngliche über den zwischen Absender und Frachtführer abgeschlossenen Frachtvertrag ausgestellte Frachtbrief hat.

Erkannt vom I. Sen. des deutsch. Reichsger. unterm 22. Oktober 1879, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 1 (3).

Aus den Gründen: „Der Frachtbrief enthält die lex des Frachtvertrages. Indem der Frachtführer dem Empfänger das Gut mit dem Frachtbrief abliefert, erklärt er demselben, einen Frachtvertrag mit dem im Frachtbriefe angegebenen Inhalte zu erfüllen, und der Empfänger nimmt nur die Erfüllung dieses Frachtvertrages an, bezw. erklärt nur, daß der Frachtführer seine Verpflichtung aus diesem Frachtvertrag erfüllt habe. Daher kann, wenn der Frachtführer das Gut mit einem Frachtbriefe abliefert, welcher einen anderen Inhalt, als der ursprüngliche über den zwischen Absender und Frachtführer abgeschlossenen Frachtvertrag ausgestellte Frachtbrief hat, die auf Grund dieses neuen Frachtbriefs erfolgende Annahme des Guts und Zahlung der Fracht eine Erklärung über die Erfüllung der Verpflichtung des Frachtführers jedenfalls soweit nicht enthalten, als der ursprüngliche Frachtbrief von dem späteren abweichende Bestimmungen enthält."

127) **„Annahme des Guts."**

Die eine der beiden Handlungen des Empfängers, deren kopulative Vornahme das Erlöschen jeden Anspruches gegen den Frachtführer nach sich zieht, ist die

„Annahme des Guts". Vgl. über den Begriff und die Kriterien der Annahme Anm. 40 zu Art. 395 Bd. I. S. 235—250 und Anm. 87 zu Art. 403 Bd. II. S. 161—183. (Schott S. 369.) Es ist nur diejenige Annahme gemeint, welche

1. auf einem freien Willensakte des bezeichneten Empfängers, d. h. auf seiner ausdrücklichen oder stillschweigenden Einwilligung beruht (Bd. I. S. 235—242, Bd. II. S. 164 f.),
2. nach beendetem Transporte am Ablieferungsorte (Bd. I. S. 24- bis 244, Bd. II. S. 169—174) stattfindet, und
3. von ihm selbst oder von einem legitimirten Vertreter (Bd. I. S. 24- 246, Bd. II. S. 176—179) bewirkt wird.

Indem in der Hauptsache auf die vorstehend allegirten, eingehenden Erörterungen verwiesen wird, ist hier nur zusätzlich noch folgendes zu bemerken:

1. Da nur eine auf einem freien Willensakte beruhende Annahme gemeint ist (vgl. Bd. I. S. 235 f.), so greift, wenn die Annahme durch einen dolus des Frachtführers oder durch Zwang bewirkt ist, das Präjudiz des Art. 408 nicht Platz. (Schott S. 368, Puchelt S. 514.) Hat also z. B. der Frachtführer den von ihm angerichteten Schaden geflissentlich verborgen, so wird er durch die unbeanstandete Annahme des Guts von der Haftpflicht nicht frei (vgl. W. Koch S. 76 u. Anm. 26). Ebenso nicht, wenn er die Nothlage des Empfängers, der das Gut nicht länger entbehren kann, benutzt, d. h. diesem trotz erkennbarer Beschädigung der Waare die Ablieferung verweigert, falls sich der Empfänger nicht zur vorbehaltlosen Annahme verstehen will. (Vgl. Keyßner S. 455, Goldschmidt Zeitschr. f. H.-R. Bd. 19 S. 577.) Desgleichen liegt keine Annahme vor, wenn der Frachtführer das Gut im Hofe des Adressaten abladen läßt und dieser sofort dagegen protestirt. (Art. 105 c. d. c.)

Erk. vom Kassat.-Hofe zu Paris unterm 5. Januar 1874, Goldschmidt Bd. 20 S. 2- D. E.-Z. 1876 S. 234.

Daher hebt die Quittung über den Gutsempfang — auch bei hinzutretender Frachtzahlung — die Haftung dann nicht auf, wenn die Quittungsleistung vor der Herausgabe und Besichtigung der Waare vom Frachtführer gefordert wird,

Vgl. Keyßner S. 465 Nr. 2, Goldschmidt, Zeitschr. f. d. ges. H.-R. Bd. 21 S. 2- Bd. 22 S. 247.

es müßte denn dies im Frachtvertrage ausdrücklich ausbedungen sein. Die Eisenbahnen dürfen gemäß Art. 423 eine derartige Abrede nicht treffen. Daher ist auch § 59 Alin. 9 des Eisenb.-Betr.-Reglements nur dahin zu verstehen, daß den Empfängern vor Einlösung des Frachtbriefes und Zahlung der Fracht die Besichtigung des Gutes gestattet ist. (Vgl. oben Anm. 89 zu § 59 Bd. II S. 210, 211 u. Puchelt II. S. 514.) Würden die Eisenbahnen gemäß § 5- Alin. 9 Betr.-Regl. Vorleistung der Frachtzahlung verlangen, dagegen den Empfängern die vorgängige — wenigstens äußere — Besichtigung des Guts nicht gestatten, so würde dies eine Beeinflussung des freien Willens der Empfänger in Betreff der Zahlung der Fracht und Annahme des Guts involviren, welche das Präjudiz des Art. 408 Alin. 1 H.-G.-B. beseitigt.

Darauf deutet auch das Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 10. September 18-- Röll Nr. 105 S. 229 (230) hin.

Denn der Empfänger muß bei der Frachtzahlung in die Lage gesetzt sein, sich über den ordnungsmäßigen Zustand des Gutes zu informiren.

Das Präjudiz des Art. 408 steht — wie Puchelt II. S. 514 Anm. 4 zutreffend bemerkt — anscheinend mit dem bereits oben (Art. 395 Bd. I. S. 250 vgl. auch Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. XI. S. 294, Makower S. 439) hervorgehobenen Grundsatze im Widerspruch, daß das H.-G.-B. das sogenannte Abandonsystem wegen beschädigten oder unvollständigen Frachtguts nicht kennt, vielmehr der Empfänger auch solches Gut annehmen muß. Ist er aber einerseits zur Annahme beschädigten Guts nebst Frachtbrief verpflichtet, sowie alsdann auch gemäß Art. 406 zur Zahlung der Fracht, und hebt andererseits die Annahme des Guts und die Zahlung der Fracht nach Art. 408 Alin. 1 jeden Anspruch gegen den Frachtführer auf, so würde, falls der Frachtführer den Vorbehalt nicht vertragsmäßig anerkennen will, der Empfänger seines Ersatzanspruches verlustig gehen. Indeß findet dieses Dilemma, nach Puchelts weiterer Ausführung, darin seine Lösung, daß die beiderseitige Erfüllung nur „Zug um Zug" zu geschehen hat. (Vgl. Bd. I. S. 250, Bd. II. S. 357 f.): „Weiter, als der Frachtführer erfüllt hat, kann er Zahlung der Fracht nicht verlangen (s. oben Bd. II. S. 360), leistet der Empfänger freiwillig mehr, so liegt allerdings der Verzicht des Alinea 1 vor, thut er es aber in Folge einer Röthigung von Seiten des Frachtführers, so kommt jene Gesetzesvorschrift nicht zur Anwendung, weil es an deren Voraussetzung (freiwillige Genehmigung) fehlt; freilich muß dies der Empfänger beweisen und sein einseitiger Vorbehalt ist wirkungslos (S. 544). Nach den Grundsätzen der bona fides ist aber der Frachtführer (wenn die Beschädigung 2c. wirklich vorhanden ist) zu einer den Empfänger sicher stellenden Erklärung verpflichtet, und entsteht Streit über die Vorleistung, so hat dies der Richter zu berücksichtigen (S. 480), und jedenfalls kann der Empfänger vor der Annahme eine seine Rechte wahrende Feststellung im Sinne des Art. 407 Alin. 1 veranlassen."

Bloßer Irrthum über die Mängel des Gutes — sofern nicht der Fall des Alinea 2, d. h. ein äußerlich nicht erkennbarer Mangel vorliegt — schützt den Empfänger nicht gegen das Präjudiz des Art. 408. Der Sinn des Gesetzes ist der, daß, wenn der Empfänger das Gut trotz sichtbarer Mängel vorbehaltlos annimmt, er entweder darüber hinwegsehen und sich mit dem Transport demungeachtet zufriedenstellen will oder nachlässig handelt und alsdann das Präjudiz ihn qua poena negligentiae trifft.

Vgl. Erk. des Hand.-Ger. zu München vom 14. Dezember 1872, Busch Bd. 30 S. 200.

Das Präjudiz ist aber nicht anwendbar, wenn es sich nicht um Beschädigung oder Manko des Empfangenen handelt, sondern um Totalverlust eines von mehreren zusammen aufgegebenen selbstständigen Frachtstückes, denn in diesem Falle kann von einer „Annahme" des Guts nicht die Rede sein. (Makower S. 439, Dernburg II. S. 593 Anm. 29.) Aus der bloßen gemeinschaftlichen Aufgabe — auf einen Frachtbrief, in eine Sendung — ist alsdann nicht herzuleiten, daß die Annahme der angelangten Frachtstücke auch für das verloren gegangene präjudizirlich sei, da solches eben nicht angenommen werden konnte. Nur ist hierbei die Selbstständigkeit der einzelnen Frachtstücke Voraussetzung. Diese liegt aber nicht schon dann vor, wenn das Gut aus einer Anzahl einzelner Körper (Säcke, Fässer, Stangen 2c.) besteht, sondern nur dann, wenn die einzelnen Bestandtheile der Sendung sich nach Inhalt des Frachtvertrages als von einander verschiedene, nur durch die gemeinschaftliche Aufgabe äußerlich vereinte Frachtstücke

charakterisiren. (Puchelt II. S. 513 Nr. 3, v. Hahn II. S. 754, Schott S. 370, Thöl III. § 23 S. 37, Endemann, R. d. Eisenb. S. 567.)

Lediglich in diesem Sinne erklärt das R.-O.-H.-G. das Präjudiz des Art. 408 auf den verlorenen Theil der Sendung nicht für anwendbar.

„Die 16 Kolli, welche der Kapitän . . . zur Verfrachtung übernommen hatte, bestanden aus Kisten und Ballen, welche theils Leinwand, theils Manufakturwaaren enthielten und mit verschiedenen Buchstaben und Nummern gezeichnet waren. Mit dieser besonderen Signirung und mit seinem besonderen Gewicht ist auch jedes von ihnen im Frachtbrief und im Konnossement aufgeführt. Diese Urkunden nannten also nicht eine Anzahl von Packen desselben Frachtguts, sondern lauten über 16 selbstständige Stückgüter. Denn wenn auch bei 15 von ihnen der Inhalt nur generell als „Manufakturwaaren" angegeben ist, so spricht doch nichts dafür, daß sie einheitlich zusammengehörende Packen derselben Waare enthalten hätten. In Bezug auf die Ablieferungspflicht des Verfrachters muß unter diesen Umständen jedes Kollo als selbstständiges Ganzes, nicht als Bestandtheil einer größeren Einheit gelten und Frachtbrief wie Konnossement erscheinen alsdann nur als äußere Zusammenfassung verschiedener Fracht- und Lieferungsscheine. In einem solchen Falle aber ist der Verlust eines Kollo nicht theilweiser Verlust, sondern Totalverlust. . . . Schon dem Wortsinne nach kann aber Art. 408 auf den Fall des Totalverlustes nicht bezogen werden. Frachtgut, das der Frachtführer überhaupt nicht abliefern kann, weil er es nicht mehr besitzt, kann auch der Destinatär von ihm nicht abnehmen. Gleicherweise verbietet der Grund der Vorschrift ihre Ausdehnung auf Totalverlust. Ihr Grund ist der Satz, daß im Handelsverkehr die Uebernahme der Waare als Genehmigung gilt, und daß diese Genehmigung für den Frachtverkehr durch Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht evident hervortritt; die Genehmigung also bezieht sich auf den Zustand des Empfangenen. Diese Erwägungen passen nicht auf Totalverlust. Wer ein Stückgut empfangen soll und die Fracht, ohne dasselbe empfangen zu haben, bezahlt, zahlt entweder in Erwartung des Empfanges, also wissentlich im Voraus, oder aus Irrthum, nämlich in der irrigen Meinung, empfangen zu haben. Erwartung wie Irrthum schließen die Annahme der Genehmigung des Nichtempfanges aus, und es existirt kein Grund, welcher rechtfertigen könnte, die aus selbstverschuldetem Irrthum geleistete Frachtzahlung als Verzicht auf die Ablieferung zu behandeln oder mit dem Verlust des Anspruchs auf Nachlieferung zu ahnden."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 6. November 1874, Entsch. Bd. 15 S. 141

Desgleichen: „Wenn das über Stückgüter lautende Konnossement die einzelnen Güter getrennt aufführt, unter genauer Bezeichnung der verschiedenen Kolli und ihres Inhalts, so ist in Bezug auf die Ablieferungspflicht des Verfrachters jedes Kollo als selbstständige Einheit oder als selbstständiges Ganzes anzusehen, und insofern eine Verbindung verschiedener Konnossemente in einer Urkunde anzunehmen. Werden alle Kolli abgeliefert mit Ausnahme eines einzigen, so liegt in Ansehung des letzteren nicht ein Theilverlust (Manko), sondern ein, die Anwendung des Art. 610 (408) selbstverständlich nicht zulassender Totalverlust vor."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 16. September 1873, Entsch. Bd. 11 S. 31

„Wenn der Empfänger von 9 Ballen der Sendung nur 8 erhält, so kann

die wegen des einen verlorenen verklagte Eisenbahn sich nicht auf das Präjudiz des Art. 408 stützen, da dasselbe auf die gar nicht erfolgte Ablieferung eines Theils des Frachtguts, welche eine Annahme unmöglich machte, ausgeschlossen ist. Das Wort „Frachtgut", welches der Art. 408 enthält, ist hier strikte zu interpretiren."

Erkannt vom Stadtamt zu Frankfurt a. M. unterm 27. Februar 1868 und bestätigt vom Stadtger. daselbst unterm 27. Mai 1868, Centr.-Org. N. F. Bd. 5 S. 77.

Handelt es sich aber um den Verlust eines Theiles einer Sendung, welcher sich weder durch besondere Bezeichnung noch in anderer Weise als selbstständiges Frachtstück charakterisirt, z. B. ein Sack einer Wagenladung Getreidesäcke, ein Brett einer Wagenladung Bretter ꝛc., so findet das Präjudiz des Art. 408 Anwendung.

Vgl. das Erk. des Stadtger. Frankfurt vom 13. März 1869 und des App.-Ger. daselbst vom 29. September 1869, Goldschmidt Bd. 19 S. 602, Busch Bd. 31 S. 305.

Vgl. noch über Gewichtsmanko unten Anm. 130 S. 567. „Ob hiernach trotz Quantitätsmangels das Gut als angenommen anzusehen ist oder nur der übernommene Theil desselben (Theilverlust — Totalverlust eines von mehreren Gütern) ist Thatfrage. (v. Hahn II. S. 662 § 1.)

2. Wie oben S. 512 bemerkt, zieht lediglich die Annahme nach beendetem Transporte, d. h. am Bestimmungsorte, das Präjudiz des Art. 408 nach sich. Ueber den Begriff des Bestimmungsortes und der Transportbeendigung vgl. Bd. I. S. 243, 244; ferner über die Frage, inwiefern die Ablieferung an die Zollbehörde die an den Empfänger ersetzt, a. a. O. S. 235—239. Die bloße Annahme des Avises genügt nicht (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 14 S. 293), es ist Annahme des Gutes selbst derartig erforderlich, daß der Empfänger die freie Disposition darüber erlangt. (S. 240—243.) Annahme liegt also z. B. noch nicht vor, wenn der Empfänger den Frachtführer bezw. dessen Gehülfen anweist, das bei der Behausung angelangte Gut — ohne abzuladen — an eine von ihm bezeichnete Abladestelle zu transportiren, damit es dort abgenommen werden könne,

Erk. des Kreisger. Burg vom 8. April 1865 und App.-Ger. Magdeburg vom 27. Juni 1865 Busch Bd. 9 S. 241 f.

wohl aber, wenn der Adressat unter Vorzeigung des Frachtbriefs von der Güterexpedition Herausgabe des Guts fordert und dieses von dem Güterboden auf den Perron gerollt und dort anstandslos neben andere dem Empfänger bereits herausgegebene Frachtstücke gestellt wird.

Erk. des App.-Ger. zu Bromberg vom 12. November 1872, Centr.-Org. N. F. Bd. 11 S. 314.

3. Endlich muß die Annahme des Guts Seitens des Destinatärs selbst oder seiner hierzu legitimirten Vertreter erfolgen. (Keyßner S. 465 Nr. 2, Dernburg II. S. 593.) Wer als solcher anzusehen ist, ist bei Art. 392 Bd. I. S. 90, 108, 115 und bei Art. 395 Bd. I. S. 245, 246 des Näheren erörtert. (Vgl. noch § 64 Alin. 4 Satz 2 und § 69 Abs. 2 Eisenb.-Betr.-Regl. und über die Rechtsgültigkeit dieser reglementarischen Bestimmungen unten Anm. 138 S. 590 und Anm. 139 S. 596.) Zutreffend bemerkt Schott S. 367: „Gleichgültig ist es, wer Empfänger ist, ob der eigentliche Destinatär der Waare oder eine Zwischenperson, wie z. B. ein Theilfrachtführer oder ein Zwischen- bezw.

Platzspediteur. Auch brauchen Annahme und Zahlung nicht gerade durch die nämliche Person geschehen zu sein; der eine Legitimirte kann annehmen und ein anderer Legitimirter kann zahlen (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 20 S. 231 f.), die Legitimation kann auf Vollmacht des Empfängers oder auf Verabredung zwischen dem Absender und dem Frachtführer beruhen (eine Art solutionis causa adjectio: Beispiel § 64 Abs. 4 S. 2 und § 69 Abs. 2 S. 1 Eisenb.-Betr.-Regl. s. unten Anm. 138 S. 590).“ „Durch Annahme des Frachtguts und Bezahlung der Fracht erlischt jeder Anspruch gegen den Frachtführer wegen Verlusts oder Beschädigung, welche bei der Ablieferung äußerlich nicht erkennbar waren. In dieser Richtung ist es gleichbedeutend, ob der Adressat oder dessen Leute das Frachtgut empfangen haben, wenn nicht die Ablieferung zu eigenen Händen des ersteren bedungen wurde.“

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 10. Juli 1873 Z. 6821, Gerichtshalle S. 278.

Wenn ein Passagier sein Gepäck Seitens der Gepäckexpedition auf Grund des Gepäckscheines von einem Bevollmächtigten (Gepäckträger) in Empfang nehmen läßt und dieser unrichtiges Gepäck vorbehaltlos annimmt, so ist der Schadensersatzanspruch gegen die Eisenbahn gemäß Art. 408 Alin. 1 unbegründet.

Erkannt vom Stadt- und App.-Ger. Frankfurt a. M. 1864, 1865, Busch Bd. 8 S. 342; D. E.-Z. 1866 S. 512.

128) „**Bezahlung der Fracht.**“

Die andere der beiden Handlungen des Empfängers, deren kopulative Vornahme das Erlöschen jeden Anspruches gegen den Frachtführer nach sich zieht, ist die „Bezahlung der Fracht“. Hinsichtlich des Begriffes der Frachtzahlung und deren Modalitäten wird auf die Erläuterungen zu Art. 406 Anm. 106 f. Bd. II. S. 348 f. Bezug genommen und hier nur noch zusätzlich Folgendes bemerkt: Wie die Annahme des Guts (vgl. S. 550), so muß auch die Frachtzahlung

1. auf einem freien Willensakte des Empfängers beruhen,
2. nach beendetem Transporte stattfinden und
3. von ihm selbst bezw. von seinem legitimirten Vertreter geleistet werden.

I. Das Präjudiz des Art. 408 cessirt, wenn die Zahlung Seitens des Empfängers nicht freiwillig geleistet wird, sondern in Folge von dolus, Zwang oder entschuldbarem Irrthum. (Schott S. 368, Puchelt II. S. 514.) Verdeckt der Frachtführer trügerisch die Mängel des Guts und veranlaßt er dadurch den Empfänger zur vorbehaltlosen Zahlung oder erzwingt er dieselbe, indem er die Nothlage des des Guts dringend bedürfenden Empfängers benutzt, oder zahlt letzterer, weil er irrthümlich glaubt, bereits empfangen zu haben, so greift Art. 408 nicht Platz. Ebenso nicht, wenn der Empfänger irrthümlich auf Grund eines vom Frachtführer erneuerten, nicht des ursprünglich vom Absender ausgestellten Frachtbriefs das Gut angenommen und bezahlt hat (Entsch. des Reichsger. v. 22. Okt. 1879. Eisenbahnrechtl Entsch. Bd. I. S. 113) oder wenn eine vom Empfänger nicht verschuldete Verwechselung stattgefunden hat. (Schott S. 368.) Daher erscheint auch die gemäß § 59 Alin. 9 des Eisenb.-Betr.-Regl. von den Eisenbahnen geforderte Vorleistung der Frachtzahlung nur unter der Voraussetzung statthaft, daß dem Empfänger die vorgängige, wenigstens äußere Besich-

tigung des anzunehmenden Gutes gestattet wird (s. Bd. II. Anm. 89 S. 209 bis 211 und Anm. 127 S. 550), denn der Empfänger muß sich bei der Frachtzahlung von dem ordnungsmäßigen Zustande des Gutes informiren können. Nur wirkliche, auf freiem Willen beruhende Frachtzahlung in Verbindung mit vorbehaltloser Annahme des Guts bewirkt das Erlöschen der Ansprüche gegen den Frachtführer.

Vgl. die Erk. des Hand.-App.-Ger. zu München vom 14. Dezember 1872, Busch Bd. 30 S. 200 und des Stadtamts bezw. Stadtger. zu Frankfurt a. M. vom 1. November 1869 bezw. 5. Januar 1870, Centr.-Org. N. F. Bd. 6 S. 477, Erk. des deutsch. Reichsger. vom 18. September 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 270 (271), s. oben Anm. 126 S. 543.

Eine nur theilweise Zahlung genügt nicht (Wolff bei Busch Bd. 19 S. 490, v. Kräwel S. 571, Schott S. 367). Der Frachtführer hat für das Manko zu haften, wenn das Gut zwar abgenommen, aber die Fracht noch nicht vollständig bezahlt ist.

Erkannt vom Stadtger. zu Berlin unterm 3. Mai 1867, Centr.-Org. Bd. 3 S. 527.

Die Frachtzahlung muß vollständig einschließlich aller Spesen und Auslagen erfolgen. Allerdings spricht Art. 105 c. d. c. und Art. 408 H.-G.-B. nur von Zahlung der „Fracht". Indeß sind darunter bisher übereinstimmend von der französischen und deutschen Praxis alle auf dem Gute haftenden, aus dem Frachtverhältnisse sich überhaupt ergebenden Forderungen verstanden worden.

Vgl. oben Art. 406 Anm. 107 S. 368 f. Prot. S. 823, Fick in Goldschmidt's Zeitschr. f. d. ges. H.-R. Bd. 19 Anlageheft S. 109, Entw. des D. R.-Eis.-Ges. von 1873 § 46, Eger, internat. Eisenb.-Frachtr. S. 124. Art. 22 Nr. 1 des Uebereink. z. Ver.-Betr.-Regl. oben S. 344. Erk. des 2. Civ.-Sen. des deutsch. Reichsger. vom 25. April 1882, Rep. 211/82, s. Puchelt II. S. 515, Schott S. 369.

Es ist die Frage streitig geworden, ob an Stelle wirklicher Zahlung das bloße Zahlungsversprechen zur Anwendbarkeit des Art. 408 genügt. In einem Erkenntnisse des Stadtgerichts zu Frankfurt a. M. sind in dieser Hinsicht folgende Grundsätze aufgestellt worden:

1. Wenn der Empfänger das Gut annimmt und die Fracht bis auf einen Restbetrag unter dem Versprechen zahlt, daß er diesen binnen Kurzem nachzahlen werde, so trifft das Präjudiz des Art. 408 zu, weil das Zahlungsversprechen nach kaufmännischer bona fides als der Zahlung gleichstehend zu erachten ist.

2. Wenn aber der Restbetrag wegen eines dem Empfänger angeblich entstandenen Schadens zurückbehalten worden ist, so trifft das Präjudiz des Art. 408 nicht zu, und zwar nicht blos in Höhe des retinirten Restbetrages, sondern in Höhe des ganzen nachträglich erwiesenen Schadens.

Erkannt vom Stadtger. zu Frankfurt a. M. unterm 3. September 1866, Centr.-Org. Bd. 3 S. 163.

Wolff erklärt a. a. O. S. 163—166 zwar den Satz ad 2 für richtig, daß der Empfänger des Frachtguts nicht lediglich auf den Betrag der eingehaltenen Fracht beschränkt werden dürfe, sondern, wenn er einen Frachttheil in Höhe seines muthmaßlichen Schadens einbehalten habe, nunmehr diesen voll, also auch über den retinirten Betrag hinaus fordern könne, weil ihm in Rücksicht auf sein Interesse an schleuniger Lieferung nicht zugemuthet werden könne, vorher ganz genau die Höhe des Schadens und darnach den zu retinirenden Frachttheil festzustellen. (Vgl. auch Busch Bd. 19 S. 490, Prot. S. 825—827, v. Kräwel S. 571.) Dagegen sei der Satz ad 2, daß das Zahlungsversprechen der wirklichen Zahlung

gleichstehe, nicht zu billigen, weil nur kopulativ Annahme und wirkliche Za[illegible] lung nach Art. 408 das Präjudiz bewirken. Beide Handlungen seien als Bew[illegible] des Empfängers oder event. doch das Präjudiz als Strafe für übereiltes Hande[illegible] aufzufassen. In beiden Fällen sei die Interpretation eine strikte und könne [illegible] bloße Zahlungsversprechen nicht umfassen. Ebensowenig sei bei dem Interesse [illegible] Empfängers an schleuniger Lieferung in dem Einwande nicht erfolgter Za[illegible] eine Verletzung der bona fides nach kaufmännischer Sitte zu erblicken. Greift [illegible] das Präjudiz nicht Platz, so findet auch Alin. 2 des Art. 408 keine Anwen[illegible] und der Empfänger könne seinen Anspruch auf die unterlassene Konstatirung [illegible] Schadens nicht verlieren (vgl. Art. 407).

Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Erkennt der Emp[illegible] bei Annahme des Gutes anstandslos an, daß er dem Frachtführer den gesamm[illegible] Frachtbetrag schulde und verspricht er die Zahlung — z. B. aus Mangel [illegible] Mitteln ꝛc. — später zu leisten, so liegt in dem Zahlungsversprechen ein der wirk[illegible] lichen Zahlung im Sinne des Art. 408 gleichstehendes Moment. Andernfalls würde die Kreditirung der Fracht, welche der Frachtführer zu Gunsten [illegible] Empfängers eintreten läßt, für ersteren — ohne daß dies von den Kontrahen[illegible] beabsichtigt ist — den Nachtheil mit sich führen, daß er des Präjudizes [illegible] Art. 408 verlustig geht. Es kann aber keinem gegründeten Zweifel unterlie[illegible] daß, wo ein Frachtkredit gewährt ist, die Annahme des Guts und unbemänge[illegible] Kreditirung des vollen Frachtbetrages das Präjudiz des Art. 408 nach sich [illegible] (Schott S. 367 u. Anm. 12.) Daß das Präjudiz eintritt, wenn der Destin[illegible] das Zahlungsversprechen dolose, um sich in den Besitz des Gutes zu setzen, abgege[illegible] hat, wird übrigens auch von Wolff (Busch Bd. 19 S. 490) anerkannt.

II. Die Zahlung muß nach beendetem Transporte stattfinden, wenn [illegible] das Präjudiz des Art. 408 zur Folge haben soll. Eine Zahlung, welche [illegible] unterwegs oder bei der Aufgabe des Gutes am Abgangsorte (Frankatur) erfol[illegible] zieht daher das Erlöschen der Ansprüche gegen den Frachtführer nicht nach [illegible] weil die Vorausbezahlung eine stillschweigende Billigung des beendeten Tran[illegible] ports nicht enthalten kann und die hinzutretende Annahme für sich allein hierzu nicht ausreicht. (Vgl. Keyßner S. 465 Nr. 3, Puchelt II. S. 515, Kowalz[illegible] S. 440, Wolff bei Busch Bd. 19 S. 491, Wengler S. 397, Ruckdeschel S. 185, v. Hahn II. S. 662, Schott S. 367, Thöl S. 68 u. Anm. 2, Dern burg II. S. 593 Anm. 29. Entsch. d. R.-G. v. 2. Febr. 1889, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 6 S. 449.)

Dagegen ohne genügende Begründung die Motive z. R.-Eis.-Ges.-Entw. von 18[illegible] S. 77, desgl. die Motive des dem deutsch. Bundesrathe vorgelegten Betr.-Regl.-Entw. vom 25. November 1873 S. 113 und Wehrmann S. 211.

„Durch die bloße Annahme frankirten Frachtguts (Frankosendung) erlöschen die Ansprüche gegen den Frachtführer — Art. 408 Alin. 1 H.-G.-B. — nicht."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. untern 22. Mai 1874, Entsch. Bd. 13 S. 414.

Aus den Gründen: „Wenn der Art. 408 Abs. 1 H.-G.-B. bestimmt, daß durch die Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht jeder Anspruch gegen den Frachtführer erlischt, so ist hierunter nur eine nach beendigtem Transporte erfolgte Zahlung der Fracht gemeint. Dies ergiebt sich schon aus dem inneren Grunde, auf welchem die Bestimmung des Art. 408 Abs. 1 beruht ...., thatsäch liche Billigung des ausgeführten Transports. Eine solche Billigung des Trans-

ports ist zwar dann vorhanden, wenn nach beendigtem Transporte das Gut angenommen und die Fracht bezahlt wird; dagegen läßt die Annahme des Guts für sich allein, mag nun die Fracht im Voraus bezahlt sein oder nicht, einen begründeten Schluß auf eine Billigung des ausgeführten Transportes offenbar nicht zu."

Vgl. auch das bei Puchelt II. S. 515 erwähnte Erk. des R.-O.-H.-G. vom 7. November 1873, Rep. 575/73.

„Aus Art. 408 Alin. 1 ergiebt sich, daß die Zahlung der Fracht allein die Haftung des Frachtführers und seine Pflicht zur Ablieferung nicht beseitigt."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 25. September 1874, Entsch. Bd. 14 S. 293 (295), D. E.-Z. 1877 S. 802.

„Dem Anspruche auf Schadenersatz steht Art. 408 H.-G.-B., da derselbe unterstellt, daß die Fracht bei oder nach der Annahme des transportirten Gegenstandes bezahlt und hierdurch die vertragsmäßige Lieferung anerkannt sei, dann nicht entgegen, wenn die Fracht vorausbezahlt worden ist, indem jene gesetzliche Vermuthung in diesem Falle nicht zutrifft."

Erkannt vom App.-Ger. zu Köln unterm 9. April 1862, Rhein. Arch. Bd. 57 S. 1, Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 10 S. 159, D. E.-Z. 1867 S. 76.

„Art. 408 Alin. 1 und 2 ist bei Frankosendungen nicht anwendbar und zwar auch dann nicht, wenn der Absender nur einen Theil der Fracht vorausbezahlen konnte, weil ihm der Betrag der Fracht für die ganze Strecke vom Frachtführer nicht sofort bekannt gegeben werden konnte, sowie selbst dann nicht, wenn der Destinatär der Absender selbst oder ein Agent desselben ist. Das H.-G.-B. denkt sich immer den Empfänger als den zur Zahlung Verpflichteten und setzt, da die Annahme des Guts vorherzugehen hat, die Erfüllung von Seiten des Frachtführers voraus."

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. Nürnberg unterm 10. März 1875, Bayr. Samml. H.-R Bd. II. S. 169 ff., Goldschmidt Bd. 19 S. 578, D. E.-Z. 1875 S. 1057, 1876 S. 242, 853 und vom Hand.-App.-Ger. München unterm 6. August 1875 in Busch's Arch. Bd. 40 S. 219.

„Bei Vorausbezahlung der Fracht haben auch die bei der Auslieferung des Gutes geleisteten Zahlungen des Empfängers für andere Spesen der Eisenbahn nicht die Wirkung einer Genehmigung im Sinne des Art. 408."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 7. November 1873, Rep. 575/73, Puchelt II. S. 515, Schott S. 367.

„Daß die Zahlung der Fracht für sich allein — ohne Annahme des Gutes — zum Beweise der vollständigen Erfüllung des Frachtvertrages nicht genügt, ist bereits oben S. 543 hervorgehoben worden. Nach Art. 408 erlischt der Anspruch erst, wenn Zahlung der Fracht und Annahme des Gutes erfolgt ist. Dies ist nicht alternativ, sondern kopulativ zu verstehen, beide Momente müssen vorhanden sein und der Einwand des Erlöschens aus Art. 408 trifft nicht zu, wenn nur Zahlung, nicht aber Annahme des Guts stattgefunden hat."

Vgl. Erk. des Kreisger. zu Burg vom 8. April 1865 und des App.-Ger. Magdeburg vom 27. Juni 1865, Busch Bd. 9 S. 241 f. (auch S. 428, 429), Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 13 S. 414, Bd. 15 S. 143, Endemann S. 731 Anm. 9.

III. Nur auf eine Zahlung, die der Empfänger selbst oder ein von ihm legitimirter Vertreter leistet, findet das Präjudiz des Art. 408 Anwendung. Vgl. hierüber Art. 392 Bd. I. S. 90, 108, 115, Art. 395 Bd. I. S. 245, 246,

Art. 406 Bd. II. S. 364, Schott S. 367. Dasselbe greift z. B. nicht Pl[illegible] wenn ein Dritter als negotiorum gestor, schenkungsweise &c. die Fracht für [illegible] Empfänger zahlt oder der Frachtführer sie ihm aus Liberalität erläßt.

Vgl. die Erk. des Kass.-Hofes zu Paris vom 31. März 1874, Goldschmidt [illegible] S. 229, 266, D. E.-Z. 1876 S. 234.

129) „erlischt jeder Anspruch gegen den Frachtführer."

Durch die kopulative Vornahme der beiden vorstehend (Anm. 127, 128 [illegible] örterten Handlungen des Empfängers „erlischt jeder Anspruch gegen [illegible] Frachtführer". (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 1 S. 182.) Es liegt darin [illegible] thatsächliche Billigung des ausgeführten Transports.

1. Das Erlöschen ergreift nach Wortlaut und Absicht des Gesetzes nur [illegible] sprüche gegen den Frachtführer. Die Ansprüche, welche der Frachtführer seinerseits gegen den Empfänger (bezw. Absender) hat, werden also [illegible] Art. 408 Alin. 1 nicht berührt.

S. Puchelt II. S. 516 Nr. 8 und Erk. des 2. Civ.-Sen. des deutsch. Reichsger. [illegible] 6. Juli 1883, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 87, 88.

Ferner bleiben die Ansprüche des Empfängers gegen den Absender [illegible] käufer) wegen Nichterfüllung, mangelhafter oder verspäteter Erfüllung des [illegible] vertrages in Kraft und werden von dem Präjudiz des Art. 408 Alin. 1 nicht [illegible] troffen. Umgekehrt erleiden auch die Ansprüche des Absenders gegen den [illegible] pfänger durch Art. 408 keinerlei Veränderung. (Puchelt II. S. 517.) [illegible] insoweit, als der Empfänger durch eine übereilte Annahme und Frachtzahlung [illegible] bezw. dem Absender die Möglichkeit eines Regresses an den Frachtführer gemäß Art. [illegible] entzieht, wird der Empfänger dem Absender hierfür verantwortlich bezw. seiner [illegible] tragsansprüche gegen diesen verlustig. „Der Art. 408 — bemerkt zutreffend Makower S. 438 Anm. 30 — handelt nur von dem Verhältnisse des Empfängers zu [illegible] Frachtführer. Die Frage, inwieweit dem Empfänger im Verhältnisse zu [illegible] Absender die Pflicht obliegt, für die Feststellung und Anzeige etwaiger Mängel der übersandten Waare zu sorgen und welche Folgen die Unterlassung nach [illegible] zieht, ist durch besondere Vorschriften geregelt. (Art. 347, 365, 367.)" [illegible] v. Hahn II. S. 663 § 1. Nimmt also z. B. der Empfänger das Gut an [illegible] zahlt er dem Frachtführer die Fracht, obgleich dieser die Waare mit äußerlich erkennbaren Mängeln abliefert, so ist der Empfänger dem Absender deshalb haftbar und verändert sich insoweit der Gewährsanspruch, welcher dem Empfänger [illegible] den Absender zusteht.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 7. Mai 1872, Entsch. Bd. 6 S. 1[illegible]

Aber für den Empfänger sind hierbei nur die Angaben des Frachtbriefs maßgebend. Er braucht dem Absender nicht für eine größere Quantität aufzukommen als im Frachtbriefe angegeben ist.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 5. Oktober 1883, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 115.

Desgleichen werden die Ansprüche des Empfängers gegen den Spediteur durch Art. 408 Alin. 1 nicht berührt. (Anschütz III. S. 452, Puchelt [illegible] S. 513.) „Das Gesetz disponirt nur zu Gunsten des Frachtführers, nicht [illegible] zu Gunsten des Spediteurs. Dem Frachtführer gegenüber erkennt der Em[illegible]

pfänger durch Annahme des Guts und Zahlung der Fracht die richtige und rechtzeitige Erfüllung an. Aber die Verpflichtungen des Spediteurs sind nicht identisch mit denjenigen des Frachtführers. Der Frachtführer kann sehr wohl gehörig erfüllt haben oder anderweitig liberirt sein, während der Spediteur verantwortlich bleibt.“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 10. Dezember 1872, Entsch. Bd. 8 S. 195, 196. Vgl. auch Bd. 9 S. 71, Bd. 21 S. 181, Bd. 24 S. 289.

„Der Streitbetrag ist als Fracht gefordert und bezahlt worden, mithin ist anzunehmen, daß der Kläger die Zahlung unter dem stillschweigenden Vorbehalte geleistet habe, den durch die Fracht nicht absorbirten Betrag zurückfordern zu dürfen. Ein solcher auch nur einseitiger Vorbehalt würde hier an sich zur Rückforderung ausreichen, obschon der Kläger als Destinatär nach Art. 408 H.-G.-B. das Gut angenommen und die Nachnahme nebst Fracht bezahlt hat. Denn wenn auch dieser Artikel die Rückforderung gegen den Frachtführer ausschließen mag, so disponirt er doch nicht zu Gunsten des Spediteurs.“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 6. Dezember 1878, Entsch. Bd. 24 S. 289. Vgl. Entsch. Bd. 8 S. 195, Bd. 9 S. 71, Bd. 21 S. 181.

Vgl. noch Keyßner S. 465 Nr. 4. „Die Haftbarkeit des Spediteurs kann fortdauern, während diejenige des Frachtführers erloschen ist, der Art. 408 bezieht sich nur auf die Verantwortlichkeit des Frachtführers.“ (Anschütz und v. Völderndorff S. 452.)

2. „Jeder Anspruch“ gegen den Frachtführer, d. h. in seiner Eigenschaft als Frachtführer aus dem Frachtvertragsverhältnisse, und zwar jeder Anspruch, sowohl des Empfängers, wie auch des Absenders oder Spediteurs (Puchelt II. S. 516, v. Hahn II. S. 662, Schott S. 366, Thöl III. S. 68), und nicht blos die klage-, sondern auch die einwandweise Geltendmachung der Forderung gegen den Frachtführer. (Vgl. Motive zum Preuß. Entw. S. 174.) „Es würde dem Zwecke der Bestimmung widerstreiten, wenn man dem Empfänger gestatten wollte, die mangelhafte Beschaffenheit des Guts nach längerer Zeit noch einwandsweise zu rügen.“

Für die Rücksendung des abgenommenen Gutes auf einer anderen Bahn kann die zum Hintransport benutzte Bahn nicht in Anspruch genommen werden.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 4. November 1863, Epstein S. 72.

„Unter „jedem“ Anspruch ist unbedenklich jeder aus dem Frachtvertrage oder dessen Verletzung hergeleitete Anspruch zu verstehen, ohne daß Wortlaut und erkennbare Tendenz des Gesetzes zu weiteren Unterscheidungen berechtigen.“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 15. September 1874, Entsch. Bd. 15 S. 28 (33), Busch Bd. 32 S. 289, D. E.-Z. 1875 S. 723, vgl. von Hahn II. S. 662 § 1, Schott S. 366, Thöl III. S. 68.

„Dabei ist es also einerlei, wie sich die Verletzung der Frachtobligation subjektiv qualifizirt, ob als dolus, culpa lata, culpa levis oder vertretbarer casus.“

Vgl. Schott S. 366. Anders Entw. d. Reichs-Eisenb.-Ges. von 1874 § 46 Abs. 2, Z. 3 und Mot. S. 78.

Unter die hier gemeinten Ansprüche gehören also z. B. Ansprüche auf Weitertransport, richtige Leitung eines falsch dirigirten oder abgelenkten Transports, Nichtbeachtung nachträglicher Anweisungen, auf Schadensersatz für (theilweisen) Verlust, Manko und Beschädigungen (Puchelt II. S. 517), — wobei das

Ober-Appellationsgericht Dresden angenommen hat, daß, wenn bei der An[...] des Guts zugleich vorbehaltlose Annahme derjenigen Entschädigung erfolgt ist, [...] eine Eisenbahnverwaltung auf Grund ihres Reglements zahlt, hierin ein V[...] des Empfängers auf vollen Schadenersatz liegt.

Erkannt vom Ob.-App.-Ger. zu Dresden unterm 23. Februar 1871, Annalen Bd. [...] Goldschmidt Bd. 19 S. 589.

Aus Vorstehendem folgt, daß Ansprüche gegen den Frachtführer, welche [...] einem dem Frachtvertrage vorangehenden oder nachfolgenden Ver[...]rungsvertrage entspringen (s. z. B. § 55 Alin. 2 Betr.-Regl. oben Bd. I. [...] 229—231, 247 f., Bd. II. S. 181, Bd. III. Anm. 208), durch Annahme [...] Guts und Bezahlung der Fracht nicht erlöschen, weil sie nicht aus dem F[...]vertragsverhältnisse herrühren.

Vgl. Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 7. Januar 1879, Entsch. Bd. 24 [...]

Wohl aber erlöschen die Ansprüche aus Verspätung der vertrags[...]gen Ablieferung (versäumter Lieferfrist). Vgl. Keyßner S. 465, Thöl III. [...] v. Hahn II. S. 662 Note 4, Puchelt II. S. 517, Schott S. 366. Es [...] dies auch die Anführung dieser Ansprüche in Art. 408 Alin. 3 in Ver[...] mit Art. 386 Alin. 1 und 2. Nur für Eisenbahnen erleidet dieser [...] Einschränkung durch die Bestimmung des § 69 Alin. 2 Betr.-Regl., wonach [...]artige Ansprüche nur dann erlöschen, wenn sie nicht binnen 8 Tagen nach [...] Ablieferung bezw. nach Bezahlung der Fracht erhoben worden sind. (Vgl. [...] Anm. 139, Eger, intern. Frachtr. S. 126, v. Hahn a. a. O., Puchelt [...] S. 517, Thöl III. § 80 S. 161, Schott S. 369, Dernburg S. 593 Anm. [...] „Unter den Ansprüchen, welche nach Art. 408 durch die Annahme des Guts [...] Bezahlung der Fracht erlöschen, sind nur solche Ansprüche zu verstehen, welche [...] dem Frachtvertrage originiren. Die Vorschrift des Art. 408 hat mithin [...] Zweck, an die unbedingte Annahme der Waare und Bezahlung der Fracht [...] Rechtsvermuthung eines bindenden Anerkenntnisses über die vertragsmäßige [...]lieferung des transportirten Gutes Seitens des Frachtführers an den Empfänger [...] zu knüpfen und hierdurch den Frachtführer gegen nachträgliche Ansprüche wegen [...] Verlusts, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung der Waare [...] zu stellen, woraus von selbst folgt, daß die Vorschrift des gedachten Artikels [...] andere, als die aus dem Vertrage unmittelbar entstehenden Ansprüche keine [...]wendung finden kann . . . ."

Erkannt vom App.-Ger. zu Köln unterm 13. Dezember 1865 und bestätigt vom [...] Trib. unterm 12. Juni 1866, Rhein. Arch. Bd. 60 S. 210, Goldschmidt Bd. 12 [...] Centr.-Org. N. F. Bd. 3 S. 240 ff.

„Durch Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht erlöschen auch Schadensansprüche wegen verspäteter Lieferung."

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. Nürnberg unterm 10. März 1873, Bayr. Samml. [...] S. 169, Goldschmidt Bd. 19 S. 578, D. E.-Z. 1875 S. 1057, 1876 S. 242.

Aus den Gründen: „Der Artikel stellt zunächst fest, daß, wie in den Art. 395, 397, 400 sowohl von dem durch Verlust oder Beschädigung als von dem durch verspätete Lieferung entstandenen Schaden die Rede sei, so auch der Ausdruck „jeder Anspruch" im Art. 408 nur auf die Gesammtheit der in den vorhergehenden Artikeln aufgeführten Haftungen bezogen werden könne."

„Schadenersatz für verspätete Ablieferung kann nicht gefordert werden, wenn die Annahme des Guts und Zahlung der Fracht anstandslos erfolgt ist."

Erkannt vom App.-Ger. zu Mannheim unterm 30. Dezember 1872, D. E.-Z. 1873 S. 429.

Dagegen scheint der Oesterr. Oberst. Gerichtshof in einem Falle, in welchem das verspätete Gut vom Empfänger nicht angenommen und, an den Absender zurückgesandt, von diesem anstandslos bezogen worden war, den Anspruch aus der Verspätung an sich zuzulassen.

Vgl. Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 10. Dezember 1875, Röll S. 408.

Sodann erlöschen Ansprüche auf Rückgabe zu viel bezahlter Fracht — außer wenn die Zuvielzahlung im Voraus — Frankofracht (s. oben S. 556, Epstein S. 371) — erfolgt ist oder auf tarifwidriger (irriger) Frachtberechnung beruht. (S. Erk. der Oesterr. Oberst. Ger.-H. v. 9. März 1875. Röll Nr. 148 S. 341.) Ist letzteres der Fall, so kann auch trotz Annahme des Guts und Zahlung der Fracht der zuviel gezahlte Betrag nachträglich mit der condictio indebiti zurückgefordert werden;

Vgl. Art. 406 Anm. 107 S. 376 und die dort mitgeth. Erk. des R.-O.-H.-G., Entsch. Bd. 9 S. 71, Bd. 21 S. 181, Bd. 23 S. 304. Zeitschr. f. franz. Civilr. III. S. 644, 645.

weil die Zurückforderung der ohne Rechtsgrund geleisteten Zahlung (z. B. der in Folge eines Druckfehlers im Tarife zuviel gezahlten Fracht) nicht als Forderung aus dem Frachtvertrage anzusehen ist (v. Hahn II. S. 662 Anm. 3, Puchelt II. S. 517 Nr. 10).

So auch das Reichsgericht: „Nicht nur folgt aus der Stellung des Art. 408, daß derselbe sich nur auf die Verpflichtungen des Frachtführers aus dem Frachtvertrage bezieht, sondern es ergiebt sich aus dem Inhalte des Artikels selbst, daß der Gesetzgeber, indem er die Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Frachtführer ausschließt, davon ausgeht, in der Annahme des Gutes und der Bezahlung der Fracht sei eine Approbation der Leistungen des Frachtführers, die Erklärung, daß von Seiten des Frachtführers der Frachtvertrag erfüllt sei, zu finden. Der Anspruch auf Rückgängigmachung der ohne Rechtsgrund erfolgten Zahlung gehört aber nicht zu den vom Frachtführer durch Eingehung des Frachtvertrages übernommenen Verpflichtungen, und die stillschweigende (durch konkludente Handlungen erfolgende) Erklärung, daß der Frachtführer seinen Verpflichtungen nachgekommen sei, kann keine weitere Wirkung äußern, als eine mit Worten abgegebene Erklärung gleichen Inhaltes."

Erkannt vom 1. Civ.-Sen. des deutsch. Reichsger. unterm 11. März 1883, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 236 (239).

Das R.-O.-H.-G. will jedoch diese Ausnahme nur in Betreff des Eisenbahn-Transports uneingeschränkt gelten lassen, weil für diesen durch § 53 des Betr.-Regl. eine besondere, diesbezügliche Vereinbarung vertragsmäßig bestehe.

Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 6. Dezember 1878, Entsch. Bd. 24 S. 288.

Für andere Transportarten ist hiernach also, falls nicht eine gleiche Vereinbarung ausdrücklich getroffen ist, eine Rückforderung wegen unrichtiger Frachtberechnung nur zulässig, wenn ein entschuldbarer Irrthum des Empfängers oder dolus des Frachtführers vorliegt (s. unten S. 563).

Wenn die Zuvielzahlung darin ihren Grund hat, daß der Frachtführer vertragswidrig gehandelt, also z. B. das Gut versehentlich &c. über eine weitere Strecke transportirt bezw. länger in seinem Magazine auf Lager gehalten hat,

als es nöthig war, mithin die Fracht oder das Lagergeld an sich richtig und
mäßig berechnet ist und die Mehrkosten nur in dem zu weiten Transporte,
in der zu langen Lagerung liegen, so erlöschen die bezüglichen Ansprüche
Empfängers bei vorbehaltloser Annahme und Zahlung. Denn in diesem Falle
sich eine condictio indebiti nicht begründen, da für den bewirkten Transport
gezahlten Beträge an sich tarifmäßig gefordert werden durften. Der Anspruch
sich also nur auf die vertragswidrige Ausführung des Transports (Verletzung
Frachtvertrags) stützen und diese wird eben durch Annahme und Frachtzahlung
mäß Art. 408 Alin. 1 gebilligt.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 15. September 1874, Entsch.
S. 33, 34.

Auch der mit Art. 408 H.-G.-B. korrespondirende Art. 105 c. d. c. hat
solche Ansprüche im Auge, welche gegen den Frachtführer wegen mangelhafter
füllung seiner Vertragspflichten erhoben werden, darf jedoch auf Rückforderung
Lager- oder Frachtgeldern, welche rechtlich (tarifmäßig) nicht geschuldet waren,
bezogen werden.

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 15. März 1873, Puchelt, Zeitschr. f. Franz.
Bd. 3 S. 644, 645, Komment. II. S. 392, Wehrmann S. 210.

Daß der Frachtführer trotz Annahme des Guts und Zahlung der
tarifwidrig zu niedrig berechnete Fracht nachfordern darf, ist selbstverständlich
(s. Art. 406 Anm. 107 S. 374 f.), da Art. 408 sich nur auf Ansprüche gegen
Frachtführer, nicht aber auf die ihm zustehenden bezieht (s. oben S. 558).
gleichen würde — wie v. Hahn II. 662 § 1 annimmt — eine actio ad
hibendum auf Herausgabe des zurückbehaltenen Frachtbriefs (s. Art. 405 Anm.
S. 331) nicht erloschen sein, und zwar nicht nur des Empfängers, sondern
des Absenders, — weil sie sich nicht als Forderung aus dem Frachtvertrag
charakterisirt.

So auch Schott S. 366: „Die Bestimmung des Art. 408 Abs. 1 erstreckt
sich nicht auf Ansprüche aus Nebenverabredungen und nicht auf Ansprüche,
erst durch Erfüllung der Frachtobligation begründet werden (z. B. condictio
indebiti wegen tarifwidrig zu viel berechneter Fracht), nicht auf Deliktsansprüche,
nicht auf dingliche Ansprüche, nicht auf die auf allgemeinen Fundamenten
ruhenden gesetzlichen Ansprüche, wie z. B. die a. ad exhibendum auf Herausgabe
des zurückbehaltenen Frachtbriefs. Innerhalb dieser Abgrenzung erlischt
jeder Anspruch, insofern, als es auf seine subjektive Qualifikation nicht ankommt,
und als er sowohl in der Form der Klage als der Einrede, sowohl gegenüber
dem Empfänger als gegenüber dem Absender, erlischt."

3. Eine Ausnahme von der Regel des Erlöschens machen solche Ansprüche,
die sich auf dolus, Zwang, entschuldbaren Irrthum stützen, also Fälle,
denen die Annahme des Gutes und die Zahlung der Fracht nicht Akte des
Willens waren. Wenn auch Art. 408 Alin. 1 eine solche Ausnahme nicht
drücklich erwähnt, so erscheint es doch in Rücksicht auf die Bestimmungen
Art. 408 Alin. 3, Art. 386 Alin. 4, Art. 424 Alin. 3, Art. 427 Alin. 2
nach allgemeinen Rechtsregeln unzweifelhaft, daß der Gesetzgeber sie stillschweigend
voraussetzte.

Vgl. oben Anm. 125 S. 540, Anm. 127 S. 550, Anm. 128 S. 551, Keyßner S.
465, Dernburg II. S. 593, Puchelt II. S. 392, Goldschmidt Bd. 19 S. 577,
Eisenb.-Transportr. S. 76 Anm. 26, Wehrmann S. 209, 211, Thöl III. 68, 69

„Alin. 1 des Art. 408 — bemerkt Wolff bei Busch Bd. 19 S. 491 — kann überall da keine Anwendung finden, wo die Annahme und Zahlung durch einen dolus oder auch nur durch eine illegale Handlung Seitens des Frachtführers herbeigeführt wurde. Vielmehr kann von dieser Anwendung immer nur dann die Rede sein, wenn die Ablieferung des Guts und Zahlung der Fracht ordnungsmäßig erfolgte, der Destinatär aber ohne Untersuchung, obgleich er hierzu in der Lage und nach ordnungsmäßigem Geschäftsgang verpflichtet war, solche Prüfung gleichwohl unterlassen hatte, und das Gut anstandslos oder unter irgend einem allgemeinen Vorbehalt angenommen hat. Es ist also Art. 408 nicht nur dann unanwendbar, wenn sich der Frachtführer einer Unterschlagung, eines Diebstahls &c. schuldig gemacht hat, sondern auch im Falle des civilrechtlichen dolus" (Wolff im Centr.-Org. N. F. Bd. 3 S. 315).

„Ein entschuldbarer Irrthum des Empfängers sowie dolus des Frachtführers (wenn er z. B. den Empfänger durch falsches Vorgeben zur Annahme bewogen), schließt das Präjudiz des Art. 408 H.-G.-B. aus."

Erkannt vom Stadtger. zu Berlin unterm 11. November 1867, Centr.-Org. Bd. 4 S. 266.

Aus den Gründen: „Der Geist des Handelsrechts fordert diese Ausdehnung. Wie die Verjährungsfristen des Handelsrechts bei Betrug des Frachtführers ausgeschlossen sind (Art. 408, 386 H.-G.-B.), so schließt ein solcher Betrug auch den an sich in Art. 408 liegenden stillschweigenden Verzicht auf die Ersatzklage aus."

Vgl. Erk. des Stadtger. zu Frankfurt, Centr.-Org. N. F. Bd. 3 S. 250, des App.-Ger. zu Leipzig und Ob.-App.-Ger. zu Dresden bei Busch Bd. 9 S. 426 und Seuffert, Arch. Bd. 20 Nr. 169.

„Der Frachtführer, welcher das versendete Gut in der durch den Ladeschein bekundeten Quantität an den Adressaten abgeliefert und von diesem die Zahlung der Fracht erhalten hat, wird dadurch gegen eine Anklage wegen Unterschlagung eines Theiles des Guts nicht geschützt, wenn geltend gemacht wird, der Adressat habe sich in Betreff der erfolgten vollständigen Ablieferung in einem Irrthume befunden."

Erkannt vom Preuß. Ob.-Trib. unterm 3. Mai 1865, Busch Bd. 7 S. 317 f., Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. 6 S. 84, Centr.-Org. N. F. Bd. 2 S. 70, Wengler S. 396.

Auch die französische Rechtsprechung erklärt den Grundsatz des Art. 105 c. d. c. (sc. Art. 408 H.-G.-B.) im Falle des dolus &c. nicht für anwendbar.

Vgl. Erk. des Kass.-Hofes zu Paris vom 6. Mai 1872, mitgeth. von Dreyer bei Goldschmidt Bd. 20 S. 272.

Ebenso § 46 Nr. 3 des Deutschen Reichseisenbahngesetzentwurfs von 1873 (s. Eger, intern. Eisenb.-Frachtr. S. 126, 127).

4. Ueber den rechtlichen Charakter des „Erlöschens" der Ansprüche gegen den Frachtführer aus Art. 408 Alin. 1 im Verhältniß zu der Ausnahme des Art. 408 Alin. 2 s. die folgende Anm. 130 Ziff. 1 S. 565. (v. Hahn II. S. 663, Schott S. 369, Anschütz und v. Völderndorff III. S. 453, Thöl S. 69 gegen C. F. Koch, Komment. S. 413 Anm. 36.)

Hinsichtlich des Wortes „erlischt" ist die Frage entstanden, ob der Richter ex officio die Thatsachen der Annahme und Frachtzahlung bezw. die sich daraus ergebende Konsequenz des Erlöschens der Vertragsansprüche zu berücksichtigen habe. Ein Erkenntniß des Stadtamtes zu Frankfurt a. M. ist — ohne

nähere Begründung — davon ausgegangen, daß das Präjudiz ex officio zu berücksichtigen sei.

Erk. des Stadtamtes zu Frankfurt a. M. vom 23. Dezember 1875, Centr.-Org. N. F. Bd. 3 S. 248.

Dieser Auffassung ist Wolff wiederholt (Centr.-Org. N. F. Bd. 3 S. 315 und Busch Bd. 19 S. 494) entgegengetreten. Er hat angenommen, daß der Richter nicht befugt sei, den Art. 408 ex officio zur Anwendung zu bringen, d. h. also, ohne daß sich der Frachtführer gegenüber der Klage des Ersatzberechtigten ausdrücklich einwandweise darauf berufen habe. Wolff geht davon aus, daß allerdings nach Art. 408 nicht nur die Klage, sondern überhaupt jeder Anspruch gegen den Frachtführer erlösche, also auch nicht einmal einwandweise geltend gemacht werden könne. Indeß sei es keineswegs ein allgemein anerkannter prozessualischer Grundsatz, daß der Einwand der Verjährung — und ein analoger liege hier vor — ex officio zu berücksichtigen sei. Hier komme noch dazu, daß durch ein sich in concreto ergebendes Abkommen (nicht blos durch einseitigen Vorbehalt) das Präjudiz des Art. 408 von den Parteien aufgehoben werden könne und daß dem Richter nicht zustehe, ein solches Abkommen ex officio als vorhanden oder nicht vorhanden zu präsumiren. Da eine vertragsmäßige Abänderung der gesetzlichen Folge des Art. 408 möglich und zulässig sei, so könne es nicht Sache des Richters sein, die in Betracht kommenden Thatsachen zu suppliren." Die Auffassung Wolffs erscheint begründet. (Vgl. auch Ruckdeschel S. 18, Schott S. 370 und Anm. 26.) Nur erscheint eine ausdrückliche Berufung auf Art. 408 nicht erforderlich, sondern genügend, daß aus den Ausführungen des Verklagten die Bezugnahme auf jene gesetzliche Bestimmung ersichtlich wird.

Vgl. das Erk. des I. Civ.-Sen. des deutsch. Reichsger. vom 22. Oktober 1879, Entsch. des R.-G. Bd. 1 S. 1 (3).

130) **„Nur wegen Verlustes oder Beschädigung, welche bei der Ablieferung äußerlich nicht erkennbar waren, kann der Frachtführer selbst nach der Annahme und nach Bezahlung der Fracht in Anspruch genommen werden . . ."**

Alinea 2 des Art. 408 konstituirt eine Ausnahme von der Regel des Alinea 1, welche Art. 105 C. de com. nicht kennt und — wie die Motive S. 174 bemerken — dem Holländischen (Art. 93) und Spanischen Handelsgesetzbuch (Art. 219) als „nothwendiger Zusatz" entnommen ist. Schon oben ist hervorgehoben (S. 519), daß das Präjudiz des Alin. 1 keine Anwendung finden kann, wenn die Annahme des Guts und Zahlung der Fracht nicht auf einem freien Willensakte des Empfängers, sondern auf Zwang, Betrug oder entschuldbarem Irrthume beruht. Eine besondere, im Verkehre häufig vorkommende Art dieses Irrthums hebt Alinea 2 — als nicht präjudizirend — ausdrücklich hervor, nämlich äußerlich nicht erkennbaren Verlust oder Schaden des Gutes. Ist der Mangel äußerlich erkennbar, so ist der Irrthum nicht entschuldbar und der Empfänger hat daher als poena negligentiae die Konsequenzen des Alinea 1 zu tragen oder aber es ist anzunehmen, daß er trotz der wahrgenommenen Mängel die Transportausführung in der geschehenen Weise billigt bezw. auf den Ersatz verzichtet. Ist aber der Mangel äußerlich nicht erkennbar, so liegt weder ein un-

entschuldbarer Irrthum vor — da nach den bestehenden Verkehrseinrichtungen in der Regel nur eine äußere Besichtigung des Gutes bei der Annahme möglich ist (s. S. 210) — noch ein Verzicht auf Ersatzansprüche. Deshalb bestimmt das Gesetz, daß in diesem Falle das Präjudiz des Alin. 1 nicht Platz greifen soll, so lange der Irrthum sich als entschuldbarer qualifizirt, d. h. unter den beiden — im Folgenden (Anm. 131 und 132) noch näher zu erörternden — Voraussetzungen, daß die Feststellung des Schadens ohne Verzug nach der Entdeckung nachgesucht und bewiesen sein muß, daß derselbe während der Zeit seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist. (Für den Eisenbahntransport tritt nach § 64 Abs. 4 S. 3 Eisenb.-Betr.-Regl. noch als dritte Voraussetzung die Anmeldung des Anspruchs innerhalb 4 Wochen bei der Eisenbahn-Verwaltung hinzu: s. Anm. 138 S. 516—519.)

„Das beiderseits erfüllte Geschäft soll vom Empfänger nicht angefochten werden dürfen, sofern sich derselbe nicht erweislich in entschuldbarem Irrthume befunden hat."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 10. Dezember 1872, Entsch. Bd. 8 S. 195.

„Alinea 2 enthält eine Ausnahme von der Bestimmung des Alinea 1 auf Grund entschuldbaren Irrthums des Empfängers." (Keyßner S. 465 Nr. 5.)

„Da Abs. 1 auf dem faktischen Anerkenntniß der Erfüllung beruht (s. S. 542), so kann dies nicht Platz greifen, wenn die Möglichkeit eines Irrthums vorliegt" (s. Puchelt II. S. 518 Nr. 12, Schott S. 368 u. Anm. 16, Thöl § 38, Endemann, R. d. Eisenb. S. 567).

Alinea 2 ist den Bestimmungen über die Geltendmachung von Ansprüchen nach erfolgter Annahme gekauften Gutes (s. Art. 347—349) nachgebildet (vgl. insbesondere über die Analogie mit Art. 347 Alin. 2 und 3, Keyßner a. a. O. und Puchelt II. S. 518 Nr. 12) und steht auch mit Art. 395 H.-G.-B. in ersichtlicher Beziehung. Wie dort der Frachtführer für haftbar erklärt wird, falls er nicht beweist, daß der Schaden durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung entstanden ist, so muß hier der Empfänger den Schaden tragen, falls er nicht beweist, daß der Schaden bei der Annahme und Zahlung äußerlich nicht erkennbar war. Die Beweislast liegt dem Empfänger ob (Puchelt a. a. O. Nr. 13).

1. Es ist streitig, welchen rechtlichen Charakter die Ansprüche des Empfängers bei äußerlich nicht erkennbaren Mängeln haben? C. F. Koch (Komm. S. 413 Anm. 36) nimmt an, daß die Verbindlichkeit aus dem Frachtvertrage nach erfolgter Annahme und Zahlung unbedingt für getilgt gelte. Folglich sei die Kontraktsklage erloschen, die Ausnahme des Alin. 2 Art. 408 sei eine selbstständige Klage nach dem Prinzipe des ädilitischen Edikts. (Vgl. Art. 610.) Dem gegenüber führt v. Hahn (II. S. 663 § 2) aus: „Es würde der bona fides zuwiderlaufen, die in der Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht liegende Approbation des vom Frachtführer übernommenen Opus aus wirthschaftlichen Gründen auch auf diejenigen Mängel des Guts zu erstrecken, welche bei der Ablieferung äußerlich nicht erkennbar sind. Wegen solcher Mängel bleibt der Frachtführer in ähnlicher Weise verpflichtet, wie der Verkäufer nach Art. 347, und es ist nicht gerechtfertigt, in Absatz 2 die Einräumung einer selbstständigen Klage zu erkennen. Der Absender bezw. Empfänger machen vielmehr auch diese Mängel mit der Kontraktsklage geltend, wie denn auch die Bestimmung des Abs. 2 ihrer

Fassung nach sich als Ausnahme von der Bestimmung des Abs. 1 darstellt. Der v. Hahnschen Ansicht ist im Hinblick auf den engen Zusammenhang der Al. und 2 beizutreten. Vgl. auch Anschütz und v. Völderndorff III. S. ... Thöl III. § 38 S. 69, Endemann, R. d. Eisenb. S. 567 und Schott S. ... welcher noch darauf hinweist, daß die gegentheilige Annahme mit den Verjährungsbestimmungen des Art. 408 Alin. 3 in unerträgliche Kollision kommen würde.

2. „Wegen Verlusts oder Beschädigung." Vgl. über die Begr. des Verlusts und der Beschädigung Art. 395 Bd. I. Anm. 39 S. 225—229 ... die dort aufgeführten Erkenntnisse. Auf Totalverlust findet Alin. 2 ebenso wenig Anwendung, wie Alinea 1, da bei Totalverlust von einer Annahme des Guts überhaupt nicht die Rede sein kann. (Vgl. Puchelt II. S. 513, ... Nr. 12, Schott S. 369, 370, v. Hahn II. S. 754, v. Kräwel S. 611, ... R.-O.-H.-G. Bd. 11 S. 34, Bd. 15 S. 141, Wolff bei Busch Bd. 19 S. ... Protokolle S. 5025—5028, Endemann, R. d. Eisenb. S. 567, Makower S. 439.) Nachträgliche Entdeckungen anderer Art, als die eines (Theil-) Verlustes oder einer Beschädigung kommen nicht in Betracht, obwohl auch ... Irrthum des Empfängers möglich ist. Daher werden Ansprüche aus der Verspätung von der Ausnahmebestimmung des Alin. 2 der Natur der Sache ... nicht berührt, erlöschen also sofort mit der Annahme und Zahlung, — wiewohl es billig gewesen wäre, auch für solche Ansprüche eine Frist zur Prüfung ... erfolgter Annahme zu gewähren, weil der Empfänger nicht immer in der ... ist, dieselben unverzüglich bei oder vor der Annahme zu prüfen. (Vgl. M... zum R.-E.-G.-E. von 1873 S. 78 und Eger, intern. Eisenb.-Frachtr. S. 1... Das Eisenb.-Betr.-Regl. § 69 Alin. 2 (s. Anm. 139) hat daher eine achttäg... Frist nach der Ablieferung des Guts bezw. Zahlung der Fracht zur Geltendmachung von Ansprüchen aus Versäumniß der Lieferzeit nachgelassen.

3. „Aeußerlich nicht erkennbar." Lediglich der Moment der Ablieferung ist entscheidend. Es muß hinzugedacht werden „und erst ... entdeckt worden sind", ein Zusatz, der im Art. 428 auch ausdrücklich gemacht worden ist. Denn es ist eine der Annahme und Frachtzahlung nachgefolgte Entdeckung gemeint. War die Entdeckung schon vorher erfolgt, so trifft Art. 408 Alin. 2 nicht zu, wenngleich der Mangel bei der Ablieferung äußerlich nicht erkennbar war. Mit Recht bemerkt Thöl III. § 38 S. 69 Anm. 6: „Da dieser Zusatz in Art. 428 gemacht worden ist, so durfte er um so weniger in Art. 4... fehlen. Es ist aber nur eine Ineleganz. Daß er hinzuzudenken ist, ergiebt sich daraus, daß die Entdeckung, von welcher im Verlauf die Rede ist, offenbar als eine nach der Ablieferung geschehene gedacht worden ist. Aus diesem Grund hätte er auch in Art. 428 fehlen dürfen." (S. auch Puchelt II. S. 517 Nr. 11. Ueber den Begriff „äußerlich nicht erkennbar" vgl. oben Art. 395 Bd. I. Anm. 4... S. 285 ff. E contrario folgt daraus, daß Mängel, welche bei der Ablieferung äußerlich erkennbar sind (vgl. a. a. O. S. 287), den Empfänger vor dem Präjudiz des Art. 408 Alin. 1 nicht schützen. Nicht aber ist daraus zu schließen, daß ein äußerlich nicht erkennbarer Mangel etwa der einzige Umstand sei, welcher das Präjudiz beseitigt. Es giebt, wie bereits oben S. 562 bemerkt, noch andere Momente, welche eine Ausnahme von der Regel des Art. 408 Alin. 1 begründen, z. B. Zwang, dolus oder culpa lata des Frachtführers bei der Ablieferung

des Guts an den Empfänger. Das H.-G.-B. hat dies für so selbstverständlich erachtet, daß eine ausdrückliche Bestimmung hierüber nicht aufgenommen worden ist, während neuere Gesetzentwürfe zur Beseitigung aller Zweifel eine besondere Hervorhebung auch dieser Ausnahmen für angezeigt gehalten haben. (Vgl. R.-E.-G.-Entw. 1873 § 46 Nr. 3, Motive S. 78, Schweizer Entw. § 29, Eger, intern. Eisenb.-Frachtr. S. 126, 127.)

Zusätzlich wird noch bemerkt: Ob ein äußerlich erkennbarer Verlust oder Schaden vorliegt, ist quaestio facti. Bloße Gewichtsdefekte (Mankos), falls sie nicht von sehr erheblichem, das Volumen auffallend veränderndem Umfang sind, werden in der Regel als äußerlich nicht erkennbare Mängel zu betrachten sein.

Vgl. Wolff bei Busch Bd. 19 S. 492, Anschütz und v. Völderndorff III. S. 453, W. Koch bei Goldschmidt Bd. 10 S. 107 Nr. 3, Prot. S. 5026, W. Koch, Transp.-R. S. 133 und S. 117 Anm. 6.

„Gewichtsmanko gehört nicht zu denjenigen Beschädigungen, welche bei der Ablieferung sofort äußerlich erkennbar sind, und ist deshalb die nach Art. 408 Abs. 2 ausnahmsweise statthafte Reklamation später zulässig."

Erkannt vom Hand.-Ger. zu Leipzig. Goldschmidt Bd. 10 S. 163.

„Nur in seltenen Ausnahmefällen, etwa wenn der Frachtführer alsbaldiges Nachwiegen nachgesucht hat und der Destinatär hierzu in der Lage war, kann die Anwendung des Alin. 2 Art. 408 bei Gewichtsmanko cessiren." (Wolff a. a. O.)

Ein Abgang von 14 Säcken bei einer Wagenladung von 200 Säcken kann nicht Gegenstand eines Ersatzanspruches sein, wenn die Ladung unter Zahlung der Fracht anstandslos bezogen, überdies nicht erwiesen ist, daß der Verlust nicht erst nach der Ablieferung, z. B. auf dem Wege vom Bahnhofe zur Mühle, entstanden ist.

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 6. Oktober 1870, Röll S. 140.

Bei nachträglich entdecktem Abgang (Manko) muß der Empfänger den bei Ausstellung des Empfangscheins unterlaufenen Irrthum erweisen; eine Klage wegen Abgangs an einem Frachtgute ist also auch nach erfolgter anstandsloser Uebernahme des letzteren zulässig, sofern der Empfänger beweist, daß er sich bei der Bestätigung des Empfanges des ganzen Frachtgutes in einem unverschuldeten Irrthum befunden habe.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 8. Juni 1875, Röll S. 365, Epstein S. 347.

Die Thatsache, daß die einem Adressaten zum Bezuge avisirte Sendung mit dem der Eisenbahn zum Transport an jenen Adressaten übergebenen Frachtgute nicht identisch ist, ꝛc. die Verwechselung des Guts involvirt einen für letzteren äußerlich erkennbaren Verlust der für ihn bestimmten Sendung und muß daher sofort beim Bezuge und bezw. anläßlich der Verweigerung des Verzugs konstatirt werden.

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 5. Juni 1877, Röll S. 516.

Die unbeanstandete Annahme eines Frachtguts, bei dessen Ablieferung äußerlich nur die Beschädigung der Emballagen (Verpackung) einiger Kisten zu erkennen ist, hindert nicht die spätere Geltendmachung an dem Inhalte der Kisten stattgefundener Verluste oder Beschädigungen.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 10. September 1873, Z. 7021, Gerichtshalle S. 422, Busch Bd. 30 S. 124, Röll Nr. 105 S. 229.

4. Nimmt der Empfänger das Gut an und zahlt er dem Frachtführ… Fracht, obgleich derselbe die Waare mit äußerlich erkennbaren Mängeln ablie… so ist der Empfänger dem Absender deshalb haftbar und verändert sich im… der Gewährsanspruch, welcher dem Empfänger gegen den Absender zusteht.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 7. Mai 1872, Entsch. Bd. 6 S. … Busch Bd. 28 S. 186.

Aus den Gründen: „Der Empfänger (Käufer) kann insoweit, als e… Absender (Verkäufer) durch nachlässiges Verhalten (indem er nämlich dem Fra… führer gegenüber augenfällige, äußerlich klar erkennbare Mängel der Waare … rügt ließ) ein Regreßrecht entzogen hat und deshalb haftbar ist, natürlich … selbst die Haftung des Absenders in Anspruch nehmen."

131) „wenn die Feststellung des Verlustes oder der Beschädigung ohne Verzug nach der Entdeckung nachgesucht worden."

Die spätere Geltendmachung von Verlusten und Schäden, welche bei der A… lieferung äußerlich nicht erkennbar waren, ist nicht uneingeschränkt zul… sondern von mehreren, dieses Ausnahmerecht begrenzenden Voraussetzu… abhängig, welche der Ersatzberechtigte zu erfüllen hat. Die erste dieser V… setzungen ist, daß die Feststellung des Schadens ohne Verzug nach der Entde… nachgesucht worden sein muß.

1. Die Schadensfeststellung muß ohne Verzug „nach der Entdeckun… nachgesucht werden. Sie ist also von dem unbestimmten Moment der Entdeck… abhängig. Der Preuß. Entw. (Art. 315) ging weiter. Er erforderte, daß … Feststellung ohne Verzug nach der Annahme nachgesucht werden solle. (S… Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 9 S. 438.) In den Motiven (S. 174) wird her… gehoben, daß die Verschiedenheit der bezüglichen Fristbestimmungen in den einz… Handelsgesetzbüchern ein Beleg dafür sei, daß es nicht möglich sei, eine für … Fälle passende allgemeine Fristbestimmung zu treffen. Der Entwurf habe sich … halb mit der Fassung: „ohne Verzug nach der Annahme" begnügt und … nach dem Ermessen des Richters überlassen, in jedem einzelnen Falle nach … Umständen zu urtheilen, ob die Feststellung rechtzeitig veranlaßt worden sei o… nicht. Gegen den Vorwurf, daß diese Vorschrift zu streng sei und selbst die P… des Käufers gegenüber dem Verkäufer überbiete, wurde geltend gemacht, der Fra… führer habe noch ein weit größeres Interesse, von einem Geschäfte schnell … definitiv loszukommen, als jeder Verkäufer, damit er nicht bei seinen weiter… Reisen aufgehalten werde. Indeß wurde doch das Wort „Annahme" in „En… deckung" umgewandelt, nachdem hervorgehoben worden war, es sei dies no… wendig, damit die Pflicht der Untersuchung der Waare nicht zu einer unbillige… Härte gegen den Empfänger werde. Es sei nicht abzusehen, warum ein Empfän… ger, der die Waare vielleicht nicht einmal behalten wolle, dieselbe augenblicklic… auspacken und untersuchen solle, blos weil er sie durch einen Frachtführer zu… stellt erhalten habe. Gegen übermäßige Belästigung sei letzterer durch die kur… Verjährungsfrist geschützt. (Prot. S. 830—832, C. F. Koch S. 413 Anm. 3… Makower S. 439 Anm. 30c und d, Schott S. 368.) Aus Vorstehendem e… giebt sich also, daß dem Empfänger zwar die Pflicht zur unverzüglichen Untersuchun… nach Empfang des Gutes nicht obliegt, wohl aber die Pflicht zur unverzüglichen

Nachsuchung der Feststellung, sobald die Untersuchung bewirkt und der Mangel entdeckt ist. Der Moment der Entdeckung ist entscheidend. (Wehrmann S. 212.)

2. Ist die Entdeckung des Schadens erfolgt, so soll die Feststellung „ohne Verzug" nachgesucht werden. Auch die Worte „ohne Verzug" wurden bei der Berathung angegriffen, weil sie kaum anders ausgelegt werden würden, als daß sie soviel hießen, als „unverzüglich". Diesem Bedenken entgegnete der Referent: „Die Worte „ohne Verzug" seien nicht mit der Strenge aufzufassen, daß das Recht, wegen eines Fehlers der Ablieferung, dessen Entdeckung absolut unmöglich gewesen, Schadloshaltung zu begehren, dann ausgeschlossen sei, wenn derselbe alsbald nach der Entdeckung konstatirt worden wäre, denn alsdann könne nicht von einem Verzuge die Rede sein." (Prot. S. 830, 831, C. F. Koch S. 413 Anm. 37.) Diese Bemerkung wie auch die oben angeführten Motive ergeben, daß die Frage, ob die Feststellung ohne Verzug nach der Entdeckung nachgesucht worden, eine der richterlichen Beurtheilung unterstellte quaestio facti ist (Makower S. 139 Anm. 30, v. Hahn II. S. 305, Wolff bei Busch Bd. 19 S. 492).

Die Worte „ohne Verzug" sind ebenso zu interpretiren wie die gleichlautenden im Art. 347 Alin. 1. Hier wie dort ist damit nicht eine ungewöhnliche Beschleunigung gemeint, sondern lediglich die thunlichste Beschleunigung nach Maßgabe des ordnungsmäßigen Geschäftsganges. Die Rechtzeitigkeit ist nicht absolut nach dem Zeitmaß zu beurtheilen, sondern nach vernünftiger Erwägung der konkreten Umstände; es darf keine Zeit verstreichen, die bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange als unmotivirter Verzug von Seiten des Empfängers erscheint. Was als ordnungsmäßiger Geschäftsgang anzusehen, ist im Allgemeinen nach objektiven Regeln, nicht nach den subjektiven Gewohnheiten des Empfängers zu beurtheilen, gleichwohl kann sich mit Rücksicht auf das Vertragsverhältniß jene Beurtheilung verschiedenartig gestalten und die Frage, was „ordnungsmäßiger Geschäftsgang" sei, nach Verschiedenheit der Umstände modifiziren. Uebrigens ist hervorzuheben, daß es nicht darauf ankommt, daß die Feststellung unverzüglich nach der Entdeckung wirklich stattgefunden, sondern nur, daß sie nachgesucht worden ist. Kann der Beschädigte beweisen, daß er letzteres unverzüglich gethan und nur die Feststellung selbst sich verzögert habe, so ist sein Anspruch demungeachtet gewahrt. Anderenfalls ist derselbe erloschen.

Vgl. Puchelt II. S. 270, 518, Keyßner S. 356 ff., Schott S. 268, Thöl III. S. 69, Endemann, R. der Eisenb. S. 567, v. Hahn II. S. 304—306, Entsch. des Ob.-Land.-Ger. Graz vom 23. Dezember 1868, Röll S. 114, des R.-O.-H.-G. Bd. II. S. 234—237, 379, 380, IX. S. 405, XI. S. 306, XV. S. 213, des Preuß. Ob.-Trib., Strieth., Arch. Bd. 71 S. 154, Bd. 79 S. 265, des Ob.-Trib. zu Stuttgart, Württemb. Arch. Bd. IV. S. 207, Goldschmidt Bd. 10 S. 147, des deutsch. Reichsger. 3. Civ.-Sen. vom 9. Mai 1882, Rep. 221/82.

3. Es kann vertragsmäßig vereinbart werden, daß das Ausnahmerecht der Frist des Alinea 2 auf nachträgliche Erhebung von Schadensansprüchen beschränkt, gänzlich aufgehoben oder auch erweitert wird. Ein bezüglicher Antrag Bayerns (Monit. Nr. 468), dies sowohl für gewöhnliche Frachtführer, als auch insbesondere in Rücksicht auf die Eisenbahnen im Gesetze ausdrücklich auszusprechen, wurde als selbstverständlich abgelehnt, da es sich auch bei letzteren — im Falle der vertragsmäßigen Abkürzung der Frist — nicht um eine den Eisenbahnen verbotene Beschränkung des Umfangs ihrer Haftbarkeit, sondern blos um die Beschränkung der Zeit ihrer Geltendmachung handle. (Prot. S. 4737, 4738.) Späterhin drang jedoch die Erwägung durch, daß in der vertragsmäßigen Beschränkung der Frist

zur Geltendmachung eines Schadensanspruches implicite eine Beschränkung ... materiellen Umfangs der Haftpflicht liege und daher, wenn den Eisenbahnen ... Rücksicht auf Art. 423 die Beschränkung des Alin. 2 Art. 408 gestattet sein ... dies durch besondere gesetzliche Bestimmung geschehen müsse. Aus diesem Grunde wurde die Einfügung des Art. 428 in das Gesetz beschlossen, welcher den Eisenbahnen die vertragsmäßige (reglementarische) Beschränkung der Frist des Art. ... mit der Maßgabe gestattet, daß dieselbe nicht weniger als 4 Wochen, ... Ablieferung an gerechnet, betragen dürfe.

Prot. S. 5025—5029 § 64 Alin. 4 Betr.-Regl. unten Anm. 133, vgl. ferner ... Art. 428, C. F. Koch S. 413 Anm. 37, S. 414 Anm. 38, Wolff bei Busch ... S. 492 f., Keyßner S. 465, 466, 492, Wehrmann S. 212, Waruschon-Jaro... S. 32–34, Endemann, R. d. Eisenb. S. 567, Dernburg II. S. 593.

4. Die Geltendmachung von Schadensansprüchen in Gemäßheit des Art. ... ist zwar von dem zeitlich unbestimmten Momente der Entdeckung des Schadens abhängig, so daß diese Ansprüche unter Umständen erst längere Zeit nach ... Ablieferung erhoben werden können — wenn nämlich die Entdeckung nicht ... erfolgt. Indeß ihre äußerste Grenze findet diese Reklamationsfrist — falls ... eine vertragsmäßige Ausdehnung in Gemäßheit des Vorbemerkten stattgefunden hat — in der einjährigen Verjährungsfrist des Alin. 3 Art. 408 bezw. Art. ... Ist innerhalb dieser die Entdeckung des Schadens nicht erfolgt, so ist der Anspruch erloschen, wenngleich den Empfänger an der späteren Entdeckung keine Schuld trifft. Dies wurde bei der Berathung des Artikels ausdrücklich hervorgehoben: Prot. S. 831, C. F. Koch S. 413, Makower S. 439, Wolff a. a. O. S. ... Puchelt II. S. 435. Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 15 S. 126, Schott S. ... Endemann, R. d. Eisenb. S. 567. Dagegen ohne genügende Begründung Wehrmann S. 212.

5. In der durch die Worte „ohne Verzug nach der Entdeckung" bestimmten Frist soll die „Feststellung des Verlustes oder der Beschädigung nachgesucht" werden. In der III. Lesung wurde vorgeschlagen (Prot. S. 4737) ... Art. 407 hier ausdrücklich zu citiren, um anzudeuten, daß die dortigen Vorschriften über Feststellung des Schadens auch hier anwendbar seien. Von anderen Seiten wurde jedoch bemerkt, daß ein ausdrückliches Citat dieses unmittelbar vorhergehenden Artikels nicht nöthig erscheine, worauf der Antrag zurückgezogen wurde. Man hat hieraus gefolgert, daß eine Schadensfeststellung nur nach Maßgabe der Vorschriften des Art. 407 die Geltendmachung von Ansprüchen auf Grund des Art. 408 Alin. 2 begründen könne. (Vgl. Wolff a. a. O. S. 49..., C. F. Koch S. 413 Anm. 37, Makower S. 439 Anm. 30, Schott S. ... Endemann, R. d. Eisenb. S. 567.) Dafür spricht allerdings auch das Wort „nachgesucht", welches konform dem im Alin. 2 und 4 des Art. 407 gebrauchten Worte „Ansuchen" im Sinne eines Antrags an das Gericht angewendet zu sein scheint. Indeß ist es doch fraglich, ob nicht auch eine Feststellung durch Sachverständige ohne Intervention des Gerichts oder die Anmeldung bezw. Nachsuchung der Feststellung beim Frachtführer selbst genügt (vgl. Art. 428 H.-G.-B., § 64 Alin. 6 und 9 Eisenb.-Betr.-Regl., §§ 13, 14 Reichs-Postgesetz), wie denn auch Alin. 1 des Art. 407 die Feststellung nicht von der gerichtlichen Mitwirkung abhängig macht. Auch bezieht sich das Verfahren des Art. 407 nur auf Ablieferungshindernisse, während es sich im Art. 408 um die Feststellung des

Zustandes von bereits abgeliefertem Gute handelt. Der Oesterr. Oberste Ger.-Hof hat daher angenommen: „Bei der nach Art. 408 H.-G.-B. vom Empfänger zu veranlassenden Feststellung des theilweisen Verlustes oder der Beschädigung eines Frachtgutes sind weder die Vorschriften des Art. 407 noch überhaupt die Prozeßvorschriften über den Sachbefund zu beobachten bezw. durch Art. 408 deren Beobachtung vorgeschrieben."

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 10. September 1873, Röll Nr. 105 S. 229, s. auch Erk. des Ob.-Land.-Ger. Graz vom 23. Dezember 1868, Röll Nr. 50 S. 114 („Feststellung durch Sachverständige").

Es genügt die Nachsuchung der Feststellung; die Feststellung selbst innerhalb der Maximalfrist der einjährigen Verjährung ist nicht erforderlich. Findet also die Feststellung gemäß Art. 407 H.-G.-B. statt, so genügt es, wenn nur innerhalb dieser Frist das Gesuch um Feststellung bei dem nach § 448 Civ.-Proz.-Ordn. zuständigen Gericht angebracht worden ist, gleichgültig, wann dasselbe seine Erledigung findet (Schott S. 368 und Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 2 S. 237, 380, Bd. 9 S. 306, Bd. 15 S. 213, Bd. 12 S. 298, 299).

Eine Feststellung des Schadens gemäß Art. 407 erscheint dann nicht nöthig, wenn die Annahme mit zulässigem (sc. vertragsmäßigem) Vorbehalte erfolgte. In diesem Falle steht es lediglich im Belieben des Beschädigten, ob und wie er — unter Einhaltung der Verjährungsfrist — eine Feststellung des Schadens vornehmen will. (Wolff, Busch Bd. 19 S. 492, Centr.-Org. N. F. Bd. 3 S. 166.)

6. Ist die Schadensfeststellung nicht ohne Verzug nach der Entdeckung nachgesucht, vielmehr verzögert (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 12 S. 298, 290) oder unterlassen worden; so erlischt der Anspruch auch hinsichtlich äußerlich nicht erkennbarer Mängel des Guts (Keyßner S. 466, Puchelt II. S. 518) und kann nicht etwa durch spätere, im Laufe des Prozesses gestellte Anträge auf Untersuchung durch Sachverständige erhalten werden. (Makower S. 439 Anm. 30.) C. F. Koch (S. 413 Anm. 37) und ebenso Wolff (bei Busch Bd. 19 S. 492) gehen hierbei von einer abweichenden Auffassung des Rechtsverhältnisses aus. Darnach ist der Anspruch aus Alinea 2 überhaupt kein auf dem Frachtvertrage beruhender (s. oben S. 565), sondern ein selbstständiger, der Art, daß er nicht erst in Folge der unterlassenen Feststellung erlischt, sondern umgekehrt erst durch die bewirkte Feststellung entsteht. Praktisch erscheint diese Differenz von geringer Bedeutung.

7. Die Beweislast liegt dem Ersatzberechtigten ob. Er hat darzuthun, wann der Verlust oder die Beschädigung von ihm entdeckt worden ist und daß er ohne Verzug nach der Entdeckung, d. i. mit der im ordnungsmäßigen Geschäftsgange möglichen Beschleunigung die Schadensfeststellung nachgesucht hat. (Puchelt II. S. 518 Nr. 13, Schott S. 369, Endemann R. d. Eisenb. S. 568.) Behauptet der Frachtführer, daß darnach eine größere Beschleunigung möglich und auch üblich sei, so hat er dies einwandsweise darzulegen.

132) **„und bewiesen wird, daß der Verlust oder die Beschädigung während der Zeit seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist."**

Dieser Schlußsatz enthält die zweite Voraussetzung, von welcher die Befugniß des Empfängers aus Alin. 2 abhängig gemacht ist. Der Satz ist erst in

III. Lesung (Prot. S. 4737) auf den gleichzeitig gestellten Antrag mehrer Bundesstaaten (Monit. Nr. 467) hinzugefügt worden, und zwar, weil er — wie wohl eigentlich nach Art. 371 (jetzt Art. 395) überflüssig — vielfach laut gewordene Bedenken beseitigen solle. (Motive v. Baden: Zusammenstellung der Erinner. S. 73.)

1. Nach Art. 395 haftet der Frachtführer nur für den Schaden, welcher durch Verlust oder Beschädigung des Frachtguts seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist. Die Zeit von der Empfangnahme bis zur Ablieferung begrenzt also die Dauer der Haftpflicht (vgl. Art. 395 Bd. I. Anm. S. 229 ff.). Vgl. über die Begriffe „Verlust oder Beschädigung" Art. Bd. I. Anm. 93 S. 225—229 und die dort aufgeführten Erkenntnisse, ferner die Anm. 130 S. 566 Art. 408, sowie über die Begriffe Empfangnahme und Ablieferung a. a. O. Anm. 40 S. 229—250.

2. Daraus folgt, daß bei Ansprüchen, welche nach der Ablieferung geltend gemacht werden, es zweifelhaft sein kann, ob der Schaden aus demjenigen Zeitraum herrührt, für welchen der Frachtführer haftet, oder erst in dem späteren (nach der Ablieferung) entstanden ist, in welchem der Frachtführer eine Haftpflicht nicht mehr trägt. Nun erlischt nach Alin. 1 jeder Anspruch gegen den Frachtführer durch Annahme des Guts und Zahlung der Fracht, weil das Gesetz in diesen Thatsachen eine Billigung der Transportausführung und einen Verzicht auf weitere Ansprüche sieht. Nur ausnahmsweise können noch nachträglich Ansprüche aus Schäden geltend gemacht werden, welche bei der Ablieferung äußerlich nicht erkennbar waren, mithin schon vor der Ablieferung vorhanden gewesen sind, weil hier die Annahme einer derartigen Billigung bezw. Verzichtleistung durch entschuldbaren Irrthum ausgeschlossen ist. Daraus ergiebt sich, daß derjenige, welcher noch nachträglich derartige Ansprüche erhebt, als Voraussetzung für die Geltendmachung dieses Ausnahmerechts den Beweis führen muß, daß der später entdeckte Schaden bereits in der Zeit zwischen Empfangnahme und Ablieferung entstanden ist, für welche allein der Frachtführer zu haften hat. Ebenso wie es selbstverständlich ist, daß der Empfänger, welcher Ansprüche aus dem Frachtvertrage erhebt, nachzuweisen hat, daß das Gut sich vor und bei der Uebergabe an den Frachtführer in unversehrtem Zustande befunden habe, weil letzterem nur der seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstandene Schaden zur Last fällt (vgl. Prot. S. 4699, 4704—4707 oben Art. 395 Bd. I. Anm. 40 S. 229 ff.), ist es aus gleichem Grunde auch selbstverständlich, daß der Empfänger bei Ansprüchen für nach der Ablieferung entdeckte Schäden darthun muß, daß dieselben während der Transportzeit bezw. nicht erst nach der Ablieferung entstanden sind.

Vgl. Puchelt II. S. 518 Nr. 13, Schott S. 369, Busch Bd. 6 S. 399, Wehrmann S. 212, Thöl III. S. 69, Entsch. des Eisenb.-Schiedsger. zu Wien vom 27. Dezember 1876 Epstein S. 541, und des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 6. Juni 1877, Röll Nr. 216.

3. Die Beweisführung ist häufig eine sehr schwierige, weil es für die Ermittlung, ob ein Verlust oder eine Beschädigung in die Zeit vor oder nach der Ablieferung fällt, meist an genügenden Anhaltspunkten fehlt. (Waruschon-Zarcciewicz S. 33.) Indeß ist die Vorschrift, daß der Ersatzberechtigte den in Rede stehenden Beweis zu führen hat, nicht derartig stricte zu nehmen, daß nicht auch der einfache Thatbestand diesen Beweis erübrigen könnte. Der Kläger hat der Natur der Sache nach den Beweis nur soweit zu führen, als es nach der konkreten

Sachlage eines besonderen Beweises überhaupt bedarf und die behauptete Thatsache sich nicht aus den Umständen von selbst ergiebt. Insbesondere ist es alsdann für den Kläger nicht erforderlich, die Behauptung der Entstehung des Schadens während des Transports noch besonders zu begründen. Ergiebt also die konkrete Sachlage z. B. die Art der Beschädigung ꝛc. ganz evident, daß sie nur in den Händen des Frachtführers bezw. durch den Transport entstanden sein kann (z. B. durch die Transportbewegung, durch die Infizirung anderer Transportgüter ꝛc.), oder wird dies vom Frachtführer ohne Weiteres zugegeben (vgl. Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 9 S. 439), so bedarf es eines besonderen Beweises Seitens des Klägers nicht (vgl. Bd. I. S. 254, 255). — Daß aber dieser Beweis nicht etwa durch einen allgemeinen Protest oder Vorbehalt bei der Annahme ersetzt werden kann, ist bereits oben (Anm. 126 S. 544) des Näheren erörtert.

4. Wie die Pflicht zur Nachsuchung der Feststellung, kann übrigens auch die Beweislast durch Vereinbarung (Vertrag, Reglement) beschränkt, aufgehoben oder erweitert werden (vgl. oben Anm. 131 S. 569 und Endemann H.-R. S. 781 Anm. 11, R. d. Eisenb. S. 568). Nur den Eisenbahnen steht in Rücksicht auf Art. 423 eine vertragsmäßige Verschärfung der hier in Rede stehenden Beweislast nicht zu, weil sie dadurch den Umfang ihrer Haftpflicht verringern würden. (Vgl. Art. 428 und § 64 Alin. 4 Betr.-Regl.)

5. Sind die beiden vorstehend erörterten Voraussetzungen erfüllt (beim Eisenbahntransport tritt noch als dritte Voraussetzung die Anmeldung des Anspruchs binnen 4 Wochen nach der Ablieferung bei der Eisenbahnverwaltung hinzu: § 64 Abs. 4 S. 3, s. Anm. 138 S. 516—519), so läuft die einjährige Verjährungsfrist des Art. 408 Alin. 3 bezw. Art. 386 von diesem Zeitpunkte ab. Denn die nachträgliche Nachsuchung der Feststellung äußerlich nicht erkennbarer Schäden ꝛc. ist nicht als eine Unterbrechung der Verjährung zu betrachten, welche unter Umständen — nach Maßgabe des Landesrechts — die kurze Verjährung ausschließt, sondern lediglich als eine Wahrung des Schadensanspruchs gegen das Präjudiz des Art. 408 Alin. 1 wegen entschuldbaren Irrthums (gewissermaßen eine restitutio in integrum). Der Schadensanspruch ist daher der kurzen Verjährung unterworfen.

133) **„Die Bestimmungen über die Verjährung der Klagen und Einreden gegen den Spediteur wegen Verlustes, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Guts (Art. 386) finden auch auf den Frachtführer Anwendung."**

Alinea 3 des Art. 408 erklärt die Verjährungsvorschriften gegen den Spediteur (Art. 386) auch gegen den Frachtführer für anwendbar. Bei der Aehnlichkeit des Speditions- und Frachtgeschäfts sprachen gleiche innere Gründe dafür, die Verjährungsvorschriften für beide Geschäfte in derselben Weise zu regeln.

Die Prinzipien, nach welchen diese gleichmäßige Regelung erfolgt ist, sind im Wesentlichen den Verjährungsvorschriften über Kaufgeschäfte entnommen (Art. 349 H.-G.-B.) und lassen sich in Folgendem zusammenfassen:

1. Die Verjährung ist eine abgekürzte, einjährige. (Art. 386 Alin. 1 und 3.) Die Motive (S. 167) bemerken hierzu, daß kürzere, als die gewöhnlichen Verjährungsfristen bei den Entschädigungsklagen gegen die Spediteure (Fracht-

führer) wegen mangelhafter Ausrichtung der Speditions (Fracht-) Aufträge
hufs schleuniger definitiver Abwicklung derartiger Geschäfte) ein unverkenn
Bedürfniß sei (vgl. Motive S. 174 u. 143); — ein Grund, welcher für die
judizielle Vorschrift des Alin. 1 Art. 408 gleichfalls maßgebend war.

2. Die kurze Verjährung erstreckt sich nicht auf alle Ansprüche aus
Frachtgeschäfte, sondern nur auf solche wegen **Verlustes, Beschädigung**
verspäteter Ablieferung (s. Art. 395—399 H.-G.-B.) des **Guts** (Art.
Al. 1 und 3) — wobei aber hier, abweichend von Alin. 1 und 2 des Art.
unter Verlust nicht bloß Theilverlust, sondern auch Totalverlust (arg. Art.
Alin. 1 und 2) zu verstehen ist. (**Puchelt** II. S. 519, **Schott** S. 370.) Kla
gegen den Frachtführer aus **anderen** Fundamenten, wenngleich sie mit dem Fra
geschäfte in Zusammenhang stehen, sind sonach der kurzen Verjährung nicht un
worfen, z. B. aus selbstständigen Delikten (Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 15 S.
oder aus dem Besitze oder Eigenthum der Sache oder dinglichen Rechten an
selben (verweigerte Herausgabe des Guts, des Frachtbriefs, der Begleitpapi
Besitzklage, rei vindicatio, actio publiciana, actio ad exhibendum etc.
Keyßner S. 432, **Puchelt** II. S. 433), oder aus dem Rechte auf vertra
mäßige Ausführung des Transports und Auslieferung des zurückbehaltenen,
fahrenen, verschleppten Gutes, auf den Frachtbrief, die Begleitpapiere, die
nahme, den Frachtlohn 2c. (s. **Schott** S. 375). Ebensowenig trifft die kur
Verjährung Ansprüche gegen den Frachtführer, welche aus einem dem Fracht
trage **vorweggehenden** oder **nachfolgenden Verwahrungs**vertrage entspring
(s. z. B. §. 55 Alin. 2 Betr.-Regl., Bd. I. S. 63, 229—231, 247 f., II. S.
III. Anm. 208). Die Verjährungsvorschrift des Art. 386 bezw. 408 bezieht
nur auf Verlust, Beschädigung, Verspätung, welche das Gut bei der Ausführ
des übernommenen Transports treffen, nicht auf solche Schäden, welche nicht
dem Frachtvertragsverhältnisse herrühren.

Vgl. Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 7. Januar 1879, Entsch. Bd. 24 S. 305.

3. Die kurze Verjährung findet sowohl auf **Klagen** wie auf **Einreden**
Anwendung, letztere sind jedoch nur dann erloschen, wenn nicht die **Anzeige**
der Thatsache des Verlustes, der Beschädigung oder verspäteten Ablieferung an
Frachtführer binnen der einjährigen Frist **abgesandt** worden ist. (Art.
Alin. 1 und 3.) Ist die Absendung der Anzeige rechtzeitig erfolgt, so ist die
redeweise Geltendmachung des Anspruchs an die kurze Verjährungsfrist nicht ge
bunden, sondern in den allgemeinen Verjährungsfristen der partikularen Lande
rechte gestattet (s. Anm. 136 S. 585). Diese — auch beim Kauf normirte — Ver
schiedenheit in der Verjährung der Klagen und Einreden wird in den Motive
zum Preuß. Entw. bei dem analogen Artikel des Kaufgeschäftes (Art. 266
Art. 349 H.-G.-B.) folgendermaßen begründet: „Der zweite Satz dieses Artikel
bezieht sich auf die im Civilrecht nicht unbestrittene Frage, ob mit der Klage auch
die Einrede verjährt (vgl. Entsch. des Ob.-Trib. Bd. I. S. 120; **Macadé** zu
Art. 1304 Nr. 3; v. **Savigny**, System V. S. 366 ff.). Der unbedingten Be
jahung derselben steht das Bedenken entgegen, daß dadurch der Käufer (Em
pfänger), um sich sein Recht zu erhalten, **gezwungen** würde, seinerseits binnen
der kurzen Verjährungsfrist gegen den Verkäufer (sc. Frachtführer) **klagbar** zu
werden, was in manchen Fällen dem eigenen Interesse des Käufers (Empfängers)
nicht entsprechend sein würde. Zum Schutze des Verkäufers (sc. Frachtführers)

genügt es, wenn nur überhaupt das Recht des Käufers (Empfängers), Ausstellungen gegen die Beschaffenheit der Waare zu machen, auf eine kurze Zeit beschränkt wird; es kann dem Verkäufer (Frachtführer) dann überlassen bleiben, klageweise darzuthun, daß diese Ausstellungen nicht begründet sind. Demgemäß ist in dem Entwurfe vorgeschrieben worden, daß die Einrede der Mangelhaftigkeit der Waare nur in dem Falle durch Ablauf der Verjährungszeit verloren geht, wenn der Käufer (Empfänger) von dem Vorhandensein eines Mangels keine Anzeige gemacht hat." (Vgl. noch Protok. S. 664 u. S. 1391 bis 1393. v. Hahn II S. 328—330.)

4. Die kurze Verjährungsfrist beginnt für Klagen wegen Beschädigung oder verspäteter Ablieferung mit dem Ablaufe des Tages der Ablieferung. Dagegen war für Klagen wegen gänzlichen Verlustes die Normirung einer anderen Anfangszeit erforderlich, da hier der Natur der Sache nach eine Ablieferung überhaupt nicht stattfinden kann. Die Verjährungsfrist derartiger Klagen beginnt daher mit dem Ablaufe des Tages, an welchem die Ablieferung (vertrags-, usance-, reglementsmäßig) hätte bewirkt sein müssen. (Art. 386 Alin. 2, Betr.-Regl. §. 64 Abs. 5, Thöl III. S. 58. Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 4 S. 13.)

5. Die kurze Verjährungsfrist ist ausgeschlossen in Fällen des Betruges oder der Veruntreuung. (Art. 386 Alin. 4.) Ueber die Motive dieser Gesetzesbestimmung s. oben Anm. 125 S. 539. Die Frage, ob die Vorschrift bei jedem civilrechtlichen Dolus oder nur beim Thatbestande eines Betruges im strafrechtlichen Sinne gelten solle, wurde in den legisl. Berathungen im Sinne der ersten Alternative entschieden (Prot. S. 1461). Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 15 S. 32.

Zur Erläuterung der einzelnen Bestimmungen des Art. 386 dienen folgende Bemerkungen:

134) **„Die Klagen gegen den Spediteur (Frachtführer) wegen gänzlichen Verlustes oder wegen Verminderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Guts verjähren nach einem Jahre."**

Alinea 1 normirt die Dauer der Verjährungsfrist auf ein Jahr. „Die Klagen .... verjähren nach einem Jahre." Von welchem Zeitpunkte ab diese Frist beginnt, ist im Alin. 2 (s. Anm. 135) bestimmt. Für die Berechnung der Frist sind die Vorschriften der Art. 328 Nr. 2 und Abs. 2, und Art. 330 H.-G.-B. maßgebend (Keyßner S. 433 Nr. 3, Puchelt II. S. 436, Schott S. 371, Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 3 S. 130, 410, Bd. 24 S. 51, vgl. auch § 200 der D. Civ.-Proz.-Ord.) und, soweit diese nicht ausreichen, die Landesgesetze. Uebrigens findet auf Ansprüche, welche vor Emanirung des H.-G.-B. entstanden sind, Art. 408 keine Anwendung. Sie verjähren nach den allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 28. August 1874, Röll S. 193, Epstein S. 291.

2. Auch betreffs der anderen Erfordernisse der Verjährung, namentlich der Frage der Unterbrechung, kommen in Ermangelung besonderer Bestimmungen des H.-G.-B. die Landesgesetze zur Anwendung. (Anschütz III. S. 423, Schott S. 371 und Anm. 38, Endemann, R. d. Eisenb. S. 568.) Der

Art. 149 H.-G.-B. ist auf diese Verjährung nicht anwendbar. (Puchelt II S. 435.)

Vgl. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 4 S. 15, Bd. 11 S. 289, Bd. 12 S. 137, Bd. 1? S. 30, Bd. 16 S. 363, Erk. des 6. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 20. September 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 75.

Bezüglich der Unterbrechung der Verjährung von Ersatzansprüchen gegenüber den Eisenbahngesellschaften aus dem Frachtvertrage gelten die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts.

Entsch. des Eisenb.-Schiedsger. zu Wien vom 7. Juli 1879, Epstein S. 553, und des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 19. April 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 246.

Die wesentlichsten und allgemeinsten Unterbrechungsarten sind: Zustellung (Erhebung) der Klage (§§ 152 ff. D. Civ.-Proz.-Ordn. Dernburg, Pr. Privatr. 4. Aufl. Bd. 1 § 168 S. 394, Schott S. 371) und Anerkenntniß des Frachtführers. (Dernburg a. a. O. S. 394. Oesterr. Gesetzb. § 1497, code civ. Art. 2248, 2249, Sächs. Gesetzb. § 162, Windscheid § 108, Schott S. 372 und Anm. 49. Vgl. Erk. des Ob.-Ger. zu Graz vom 23. Dezember 1865 Röll Nr. 50 S. 114.) Die früher kontroversen und nach Lage der einzelnen Landesrechte verschieden zu beantwortenden Fragen, ob lediglich die Zustellung (Insinuation, Behändigung) oder auch die Erhebung (Anstellung, Ueberreichung an das Gericht) der Klage zur Unterbrechung genüge,

Vgl. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 12 S. 137 und Bd. 21 S. 365, Hand.-App.-Ger. Nürnberg vom 6. Dezember 1865, Busch Bd. 9 S. 377, Erk. des Preuß. Ob.-Trib., Striethorst Bd. 11 S. 285, Bd. 21 S. 232, Entsch. Bd. 27 S. 318, Schott S. 371 Anm. 40.

ist durch § 190 D. Civ.-Proz.-Ordn. generell entschieden; desgleichen betr. der Klageanmeldung, da die D. Civ.-Proz.-Ordn. eine solche überhaupt nicht kennt. Auch die Anmeldung im Konkursverfahren unterbricht die Verjährung § 13 d. Konk.-Ordn., Dernburg S. 397, Schott S. 372. Dagegen besteht noch jetzt Verschiedenheit darüber, ob die Verjährung unterbrochen wird: durch einseitige Mahnung

Vgl. Seuffert Bd. 9 Nr. 249 Gesetzb. f. Sachsen § 165, 173, Dernburg S. 395 Schott S. 372 und Anm. 44, Förster (Eccius), Th. und Pr. I. § 57 S. 291, Entsch. Ob.-Trib. Bd. 25 S. 325, Koch, Komm. z. A. L.-R. § 551 I. 9, Erk. des Hand.-App.-Ger. zu München vom 13. März 1872, Busch Bd. 27 S. 389 (vgl. auch Bd. 18 S. 251).

durch einredeweise Geltendmachung (Entgegenstellung zur Kompensation) des der Klage zu Grunde liegenden Anspruchs

Vgl. Entsch. des R.-O.-H.-H. Bd. 12 S. 234, Sächs. Gesetzb. § 163, 167, Schott S. 372 Dernburg, Pr. Privatr. I. § 168 Anm. 18. — A. M. Eccius (Förster) I. § 57 Anm. 31 Unterholzner, Verjähr.-Lehre I. § 128, Savigny, System Bd. 5 S. 291.

durch gerichtliche Protestation:

Vgl. Dernburg a. a. O. Anm. 14—16, Schott S. 372, Sächs. Gesetzb. §§ 164, 165 Windscheid § 108 Text zu Note 8, 9. — A. M. Eccius (Förster) I. § 57 Anm. 63, Koch R. d. Forder. Bd. 2 S. 789.

durch Streitverkündung (Litisdenunciation):

Vgl. Dernburg a. a. O. Anm. 17, Schott S. 372 Anm. 45, Plen.-Beschl. des Preuß. Ob.-Trib. vom 6. Juni 1853, Entsch. Bd. 25 S. 325, Entsch. des R.-O.-H.-H. vom 4. November 1873 Bd. 11 S. 287 und vom 15. April 1875 Bd. 16 S. 361 f., Erk. des Hand.-App.-Ger. Nürnberg vom 9. März 1868, Busch Bd. 18 S. 251.

Vergleich und Urtheil sind keine Unterbrechungsarten, sondern schaffen unter Aufhebung des bisherigen Anspruchs einen neuen, selbstständigen Klagegrund. Ueber die Frage, inwiefern die Verjährung durch einen Prozeß unterbrochen wird, in welchem der Kläger mit seiner Klage angebrachtermaßen abgewiesen ist, vgl. die Erk. des Pr. Ob.-Trib. vom 11. Mai 1863, Entsch. Bd. 52 S. 50, vom 10. Mai 1864, Entsch. Bd. 52 S. 74, und vom 15. September 1864, Entsch. Bd. 52 S. 388.

Die bloße Reklamation (Entschädigungsantrag, bezw. Anzeige) unterbricht gegenüber dem gewöhnlichen Frachtführer oder der Eisenbahn die Verjährungsfrist nicht (s. Anm. 124 i. f. S. 521), wohl aber gegenüber der Post. (§ 14 des Reichs-Post-Ges. vom 28. Oktober 1871.) Ebensowenig bewirkt sie ein Ruhen des Fristenlaufs während der Zeit der Reklamationsverhandlungen.

Vgl. Puchelt II. S. 435 Nr. 7, Keyßner S. 432, Eger, internat. Eisenb.-Frachtr., Schott S. 372 Anm. 46, Wehrmann S. 216, Rudbeschel S. 191, 129, Erk. des R.-O.-H.-G. vom 15. September 1874, Entsch. Bd. 15 S. 29, und vom 11. November 1871, Entsch. Bd. 4 S. 15, Entsch. des Eisenb.-Schiedsger. zu Wien vom 7. Juli 1879, Epstein S. 511 und Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 19. April 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 246. (Dagegen ohne ausreichende Begründung Epstein S. 104).

Doch ist — wie Schott S. 372 meint — zuzusehen, ob nicht gegebenen Falls in der Einlassung auf die Reklamation eine Anerkennung seitens des Frachtführers bezw. in der späteren Berufung auf Verjährung nach vorausgegangenen Reklamationsverhandlungen ein dolus liegt (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 4 S. 187, Seufferts Arch. Bd. 16 Nr. 39), zu dessen Annahme man um so leichter wird kommen können, wenn in einem Reglement das Reklamationsverfahren besonders normirt ist (§ 64 Alin. 10—12) und im Vertrauen darauf der Frachtinteressent sich auf die Reklamation eingelassen hat.

Wohl in diesem Sinne hat das App.-Ger. Kolmar angenommen, daß gegen den Frachtführer (Eisenbahn), wenn er auf Reklamation und Klageandrohung des Adressaten wegen Verlusts der Waare vorherige Untersuchung und Mittheilung versprochen hat, während dieser Zeit die Verjährung nicht laufen kann, da in diesem Versprechen die Aufforderung liege, vor Beendigung und Mittheilung der Untersuchung keine Klage zu erheben.

Erkannt vom App.-Ger. Kolmar unterm 27. Juli 1874, D. E.-Z. 1875 S. 1011, Puchelt, Zeitschr. Bd. 5 S. 534.

Ferner das Ober-Land.-Ger. zu Wien: „Durch die bahnamtlichen Erhebungen, welche anläßlich einer wegen Verlusts oder Beschädigung von Frachtführern eingebrachten Reklamation eingeleitet werden und durch das von selbst erfolgte Anerbieten der Bahn zur Leistung des reglementsmäßigen Ersatzbetrages wird die Verjährung des Entschädigungsanspruches des Reklamanten unterbrochen. Die neue Verjährungsfrist beginnt erst mit dem Zeitpunkte, in welchem dem Reklamanten die Verständigung über das Resultat der Reklamation zukommt."

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 12. September 1866, Röll S. 83, desgl. vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 3. Januar 1888, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5 S. 454.

„Obgleich Kläger zugiebt, daß die gekl. Eisenbahn im gütlichen Wege sich zur Zahlung der Entschädigung nicht herbeiließ, hat derselbe doch die Klage erst nach mehr als Jahresfrist nach Einreichung bezw. Ablehnung seiner Reklamation angebracht. Es erscheint also, nachdem auch eine Unterbrechung der Verjährung durch ausdrückliches Anerkenntniß der gekl. Gesellschaft zur Entschädigungsleistung an

den Kläger nicht vorliegt (§ 1497 a. b. G.-B.) der Entschädigungsanspruch des Klägers durch Verjährung erloschen. (Art. 408. 386 H.-G.-B.)"

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Graz unterm 23. Dezember 1864 [illegible]
Vgl. hierzu noch Anm. 126 S. 476.

„Der Lauf der einjährigen Verjährung für Klagen gegen die Eisenbahn wegen Verlustes eines Frachtguts wird auch durch den Prozeß, welchen der Besitzer der verlorenen Sendung gegen den Versender angestrengt hat, und zwar auch dann nicht beeinflußt, wenn die Eisenbahn dem letzteren in diesem Prozesse Beistand leistet."

Erkannt von der Königl. Ungar. Kurie unterm 16. März 1887 Z. 1054 [illegible]
Nr. 34 S. 121.

Dagegen wird durch Zahlung eines Theilbetrages der geforderten Entschädigungssumme die Entschädigungspflicht als solche anerkannt und die Verjährung bezüglich des noch streitigen Theils unterbrochen.

Erkannt von der Königl. Ungar. Kurie unterm 24. November 1887. Z. 910. [illegible]
Nr. 35 S. 134.

Die Unterbrechung wirkt nur zwischen den Personen, zwischen welchen die Unterbrechungshandlung vorgenommen ist, aber auch in Rücksicht auf den Rechtsnachfolger (Cessionar) — was bei Vorhandensein mehrerer Ersatzberechtigten aus demselben Frachtgeschäfte von Wichtigkeit ist. Auch die Frage, ob vom Tage der erfolgten Unterbrechung die einjährige Frist aufs Neue zu laufen beginnt oder nunmehr die allgemeine landesgesetzliche Platz greift, ist nach Reichs- und Landesrecht zu entscheiden. (Dernburg a. a. O. S. 399, 400, Schott S. 372.)

„Die in § 1497 des Oesterr. Allg. B.-G.-B. normirte Unterbrechung der Verjährung von materiellen Rechten ist auf die Verjährung der Klagen gegen die Eisenbahn als Frachtführerin aus Art. 386, 408 H.-G.-B. nicht anwendbar."

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 26. November 1873, Röll S. 243 Nr. [illegible]

3. Die Verjährung aus Art. 386 muß gegen die Schadensersatzklagen wider den Frachtführer im Wege der Einrede geltend gemacht werden. Der Richter hat die Einrede bezw. den Ablauf der Frist nicht von Amtswegen zu berücksichtigen, sondern das Vorbringen des verklagten Frachtführers abzuwarten. (Vgl. Förster-Eccius, Th. und Pr. I. § 57, Dernburg Bd. II. § 188 S. [illegible] Puchelt II. S. 435 Nr. 8, Schott S. 374, Windscheid, Pand. § 112 Note [illegible] Endemann, R. d. E. S. 569. Es ist Sache des Frachtführers, den Verjährungseinwand thatsächlich zu begründen und mit Beweis zu unterstützen, insonderheit den Zeitpunkt des Beginnes der Verjährung zu erweisen.

Vgl. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 2 S. 118, 124, Bd. 3 S. 124, 131, Bd. 6 S. [illegible] Bd. 11 S. 347, 351, Bd. 13 S. 50, Bd. 14 S. 217, 257, Bd. 16 S. 181, Bd. 21 S. 377, [illegible] Entsch. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 20. September 1872 Z. 5682, Gerichtshalle S. [illegible]

4. Die einjährige Verjährung trifft nur Klagen „gegen" den Frachtführer. Daraus folgt, daß Klagen des Frachtführers selbst gegen den Absender, Empfänger rc. auf Zahlung des Frachtgeldes, der Auslagen, Spesen oder Schadensersatzklagen (vgl. § 48 Eisenb.-Betr.-Regl.) von dieser kurzen Verjährung nicht betroffen werden. Für solche Klagen sind vielmehr die Landesrechte maßgebend. In Preußen verjähren im Gebiete des A. L.-R. die Forderungen der Fuhrleute und Schiffer, also auch der Eisenbahnen hinsichtlich des Fuhrlohnes und Frachtgeldes sowie ihrer Auslagen, nach Ablauf von 2 Jahren.

§ 1 Nr. 6 Ges. vom 31. März 1838, Erk. des Ob.-Trib. vom 3. Mai 1845, Gräff's Arch. Bd. 1 Heft 3 S. 83. Vgl. dagegen betr. der Forderungen des Spediteurs das Erk. des R.-O.-H.-G. vom 8. Mai 1877, Entsch. Bd. 22 S. 160—163.

Der Verjährungseinwand aus Art. 408 (386) steht dem Frachtführer gegen jeden Schadensersatzberechtigten zu, gleichviel ob es der Absender, Empfänger, Spediteur oder ein Rechtsnachfolger des ursprünglich Berechtigten ist.

Erkannt vom Komm.- und Admir.-Koll. Königsberg unterm 20. Juli 1866 und bestätigt vom Ostpreuß. Tribunal unterm 18. Dezember 1866, Centr.-Org. Bd. 3 S. 377. Vgl. Erk. des Ob.-Land.-Ger. Graz vom 23. Dezember 1868, Röll Nr. 50 S. 114.

„Denn, wenn auch Art. 408 zunächst nur von dem Verhältnisse des Empfängers zu dem Frachtführer handelt, so ist doch die Hinweisung auf Art. 386 wegen der Verjährung als eine allgemeine anzusehen, die dem Frachtführer auch gegen den Absender 2c. des Frachtguts zu Statten kommt."

5. Die kurze Verjährung bezieht sich nicht auf alle Ansprüche aus dem Frachtverhältnisse, sondern nur auf vier Kategorien: Klagen wegen gänzlichen Verlusts, Verminderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung. (Art. 395—399, Schott S. 370.) Nach französischem Rechte (c. d. c. Art. 108) ist diese Verjährung nur auf Verlust und Beschädigung beschränkt, das Deutsche Handelsgesetzbuch hat dieselbe jedoch nach Analogie des Holländ. H.-G.-B. (Art. 95) auch auf Verspätung erstreckt, weil — wie die Motive S. 167 bemerken — „kein Grund vorliegt, weshalb die gleiche Bestimmung nicht auch auf den Fall der verspäteten Ablieferung des Guts ausgedehnt werden sollte". Ueber den Begriff des „gänzlichen Verlusts" vgl. Art. 395 Bd. 1 Anm. 39 S. 227 f. und die dort mitgetheilten Entscheidungen des R.-O.-H.-G. Bd. 1 S. 156, Bd. 4 S. 12, Bd. 7 S. 55, Bd. 8 S. 331, Bd. 15 S. 28. Auch Auslieferung an einen Unberechtigten gehört hierher: Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 14. März 1888, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 6 S. 265 f. im Widerspruch mit der früheren Entsch. desselben Ger.-H. vom 17. März 1887 eod. Bd. 6 S. 28 f., Keyßner S. 444, Puchelt II. S. 434, 462; über „Verminderung", „Beschädigung" a. a. O. Bd. I. Anm. 39 S. 228 und die Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 9 S. 278 und Bd. 20 S. 347. Auch Ansprüche wegen Verlusts und Beschädigung, welche äußerlich nicht erkennbar waren, gehören hierher. Nur kann bei diesen die einjährige Frist (s. folgende Anmerkung 135) nicht mit der Ablieferung bezw. dem Ablaufe der Lieferungszeit beginnen, sondern der Zeitpunkt der Geltendmachung ist maßgebend (s. oben S. 566). Verwechselung des Guts durch den Frachtführer bezw. Ablieferung unrichtigen Gutes ist ein äußerlich erkennbarer Mangel; die Verjährung läuft daher vom Tage der Ablieferung (Erk. des Ob.-Land.-Ger. Wien vom 5. Juni 1877, Röll Nr. 215 S. 516). Endlich über „verspätete Ablieferung" vgl. Art. 397 Bd. I, Anm. 56 S. 379—389, Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 2 S. 316, 355, Bd. 13 S. 393 (399), Bd. 18 S. 235, Bd. 20 S. 347. Darauf, ob der Verlust, die Beschädigung oder Verminderung während des Transports oder nach Ankunft des Guts am Bestimmungsorte eingetreten ist, kommt nichts an, wenn dies nur vor der Ablieferung an den Empfänger geschehen ist.

Vgl. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 4 S. 14, Bd. 12 S. 136 und Erk. des Stadtamts und Stadtger. Frankfurt a. M. vom 2. Mai 1867, D. E.-Z. 1867 S. 582, Centr.-Org. N. F. IV. S. 80, Schott S. 371, Endemann, R. d. Eisenb. S. 568.

Doch muß der Schaden bei der Ausführung des Transportvertrages,

nicht eines vorangegangenen oder nachfolgenden Verwahrungsvertrages eingetreten sein. (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 24 S. 306.) Makower S. 415, 416.

Auch auf Ansprüche aus Verlust, Beschädigung 2c. von deklarirtem Gut erstreckt sich die einjährige Verjährung. Durch die Deklaration wird der Frachtvertrag nicht zum Versicherungsvertrag und der Verjährung des letzteren unterworfen.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 19. April 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 246.

Auf Klagen wegen anderer Ansprüche gegen den Frachtführer, wenngleich sie mit dem Frachtgeschäfte im Zusammenhange stehen, erstreckt sich die kurze Verjährungsfrist nicht, sie unterliegen vielmehr den allgemeinen Verjährungsfristen der Landesrechte. Wenn also der Frachtführer das Gut besitzt und dessen Herausgabe verzögert, so unterliegt die Klage auf ordnungsmäßige Erfüllung des Vertrags bezw. Ausfolgung des zurückgehaltenen, verschleppten, verfahrenen 2c. Guts nicht der kurzen Verjährungsfrist; ebenso nicht die Klagen aus einem dem Frachtvertrage vorangegangenen oder nachfolgenden Verwahrungsvertrage (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 24 S. 305), aus selbstständigen Delikten (Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 15 S. 33) oder aus dem Besitze oder Eigenthume des Guts oder Frachtbriefs (actio ad exhibendum, rei vindicatio, actio Publiciana, Keyßner S. 432, Wehrmann S. 215, s. oben Art. 405 Anm. 104 S. 331), auf Rücktransport verfahrenen Guts (Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 11 S. 290, Puchelt II. S. 433, 434), sowie auf alle aus dem Frachtverhältnisse hervorgehenden Forderungen, die nicht das Frachtgut, sondern den Frachttarif, die Begleitpapiere, die Nachnahme, den Frachtlohn und dgl. betreffen (Schott S. 375). Daher findet auch auf die Rückforderung zu viel erhobener Frachtgebühren (§ 53 Alin. 2 Eisenb.-Betr.-Regl.) die kurze einjährige Verjährungsfrist der Art. 408, 386 H.-G.-B. keine Anwendung (s. § 53 Alin. 2 oben Anm. 109 S. 364 und § 64 Alin. 5 Anm. 138 S. 520); ferner nicht auf Ansprüche wegen Nichtbeachtung nachträglicher Anweisungen (Erk. d. Ob.-Land.-Ger. Wien vom 7. August 1878, Röll Nr. 260 S. 646).

6. Die Geltendmachung nur einer Forderung hält die Verjährung der übrigen Forderungen nicht auf. Es kann also derjenige, welcher nur auf Ersatz wegen Verminderung oder Beschädigung innerhalb des Jahres geklagt hat, nicht nach Ablauf desselben auf Ersatz für Verspätung oder gänzlichen Verlust klagen. Letztere beiden Ansprüche sind alsdann erloschen. Denn jede Kategorie besteht selbstständig für sich und die Geltendmachung der einen tangirt die andern nicht. Wohl aber reicht die Geltendmachung eines Theils der Forderung zur Wahrung derselben in ihrem gesammten Umfange hin, da im Zweifel in ihr eine Manifestation der auf Erhaltung des Gesammtrechts gerichteten Absicht liegt. (Dernburg a. a. O. S. 397 und Anm. 22—24.)

7. Der gewöhnliche Frachtführer und Schiffer darf durch Vertrag die einjährige Verjährungsfrist beschränken, erweitern oder an deren Stelle die allgemeine landesrechtliche Verjährungsfrist setzen. Der Eisenbahn ist eine vertragsmäßige Beschränkung der Frist nicht gestattet, weil darin eine unzulässige Beschränkung des Umfangs der Haftpflicht liegen würde.

8. Betreffs der Frage, ob durch eine Klage auf allgemeine Anerkennung des Schadensersatzrechts die Verjährung der im Alinea 1 bezeichneten Klagen unterbrochen und durch die landesgesetzliche ersetzt wird, s. die folgende Anm. 135 S. 582.

135) **Die Frist beginnt in Ansehung der Klagen wegen gänzlichen Verlustes mit dem Ablaufe des Tages, an welchem die Ablieferung hätte bewirkt sein müssen; in Ansehung der Klagen wegen Verminderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Ablieferung geschehen ist.**

1. Alinea 2 trifft Bestimmung über den Beginn der Verjährungsfrist. Für den Beginn der Verjährung haben die modernen Frachtrechte — um dem Frachtführer gegenüber seiner strengen Haftpflicht eine strikte und kurze Verjährungsfrist zu sichern — das Prinzip festgehalten, daß dieselbe weder vom Tage der Wissenschaft (a die scientiae), noch der Entstehung des Schadens ꝛc., sondern von bestimmten thatsächlichen Momenten ihren Anfang nehmen soll. Aus diesem Grunde ist auch im H.-G.-B. vorgeschrieben, daß die Verjährung im Falle des gänzlichen Verlustes mit dem Tage des Ablaufs der Lieferfrist, im Falle der Beschädigung mit dem Tage der Ablieferung beginnt.

2. Die Verjährungsfrist ist darnach eine absolut wirkende, der Art, daß sie mit jenen vorbezeichneten Momenten unbedingt beginnt und von da ab in einem Jahre abläuft. Weder der Beginn, noch die Fortsetzung des Verjährungslaufes sind von der sog. „Nativität“ der Klage abhängig. (Irrig Schott S. 371, der anscheinend von einer unzutreffenden Auffassung des Begriffs der Nativität ausgeht. S. Dernburg a. a. O. § 167 S. 390 und Anm. 5 u. 6.) Es kommt also weder darauf an, ob der Berechtigte sich in der faktischen oder rechtlichen Möglichkeit befindet, zur Zeit der Ablieferung ꝛc. oder später während des Laufs der Frist sein Recht auszuüben, noch darauf, ob er überhaupt Kenntniß von dem Schaden und dem Ersatzpflichtigen hat oder haben kann, noch irgend welche konkreten oder in der Natur des Rechts liegenden Verhältnisse der Ausübung derselben entgegenstehen. Die Frist wird strikte und unbedingt von dem in Alinea 2 bezeichneten Anfangspunkte berechnet, mit ihrem Ablaufe sind die erwähnten Klagerechte vernichtet. Spätere Entdeckung des Schadens oder irgend welcher Thatsachen, die für die Begründung der Ansprüche rechtlich erheblich werden, schützen gegen den Ablauf der begonnenen Frist in keiner Weise. Das R.-O.-H.-G. hat diese Frage bezüglich der Verjährung aus dem Frachtgeschäft zwar wiederholt berührt (vgl. Entsch. Bd. 4 S. 15 und Bd. 15 S. 31), aber unentschieden gelassen. Dagegen ist in Betreff der analogen Bestimmung der Art. 349 Alin. 2 und 3 H.-G.-B. über das Kaufgeschäft der absolute Charakter der kurzen Verjährung ausdrücklich hervorgehoben und darauf hingewiesen worden, daß für den Beginn der Frist lediglich der Moment der Ablieferung entscheide, gleichviel ob der Empfänger erst später den Mangel zu entdecken und geltend zu machen in der Lage gewesen sei und dies zu Härten und Unbilligkeiten führe. Denn das Gesetz beruhe auf der Absicht, den Verkäufer (sc. Frachtführer) durch eine positive durchgreifende Vorschrift im Interesse des Handels und Verkehrs vor der Gefahr zu sichern, nach einer bestimmten Frist noch Ansprüchen aus dem Vertrage ausgesetzt zu sein. (Prot. S. 661 ff.)

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 23. Oktober 1874, Entsch. Bd. 15 S. 126.

Ebenso wird der absolute Charakter der Verjährung in folgendem Erk. des Hand.-App.-Ger. Nürnberg ausdrücklich hervorgehoben:

„Die Bemühungen des Absenders einer Waare, sich über deren Empfang

nicht eines vorangegangenen oder nachfolgenden Verwahrungsvertrages eingetreten sein. (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 24 S. 306.) Makower S. 415, 416.

Auch auf Ansprüche aus Verlust, Beschädigung x. von deklarirtem Gut erstreckt sich die einjährige Verjährung. Durch die Deklaration wird der Frachtvertrag nicht zum Versicherungsvertrag und der Verjährung des letzteren unterworfen.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 19. April 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3 S. 246.

Auf Klagen wegen anderer Ansprüche gegen den Frachtführer, wenn gleich sie mit dem Frachtgeschäfte im Zusammenhange stehen, erstreckt sich die kurze Verjährungsfrist nicht, sie unterliegen vielmehr den allgemeinen Verjährungsfristen des Landesrechte. Wenn also der Frachtführer das Gut besitzt und dessen Herausgabe verzögert, so unterliegt die Klage auf ordnungsmäßige Erfüllung des Vertrags bezw. Ausfolgung des zurückgehaltenen, verschleppten, verfahrenen x. Guts nicht der kurzen Verjährungsfrist; ebenso nicht die Klagen aus einem dem Frachtvertrage vorangegangenen oder nachfolgenden Verwahrungsvertrage (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 24 S. 305), aus selbstständigen Delikten (Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 15 S. 3?) oder aus dem Besitze oder Eigenthume des Guts oder Frachtbriefs (actio ad exhibendum, rei vindicatio, actio Publiciana, Keyßner S. 432, Wehrmann S. 31; s. oben Art. 405 Anm. 104 S. 381), auf Rücktransport verfahrenen Guts (Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 11 S. 290, Puchelt II. S. 433, 434), sowie auf alle aus dem Frachtverhältnisse hervorgehenden Forderungen, die nicht das Frachtgut, sondern den Frachttarif, die Begleitpapiere, die Nachnahme, den Frachtlohn und dgl. betreffen (Schott S. 375). Daher findet auch auf die Rückforderung zu viel erhobener Frachtgebühren (§ 53 Alin. 2 Eisenb.-Betr.-Regl.) die kurze einjährige Verjährungsfrist der Art. 408, 386 H.-G.-B. keine Anwendung (s. § 53 Alin. 2 oben Anm. 109 S. 364 und § 64 Alin. 5 Anm. 138 S. 520); ferner nicht auf Ansprüche wegen Nichtbeachtung nachträglicher Anweisungen (Erk. d. Ob.-Land.-Ger. Wien vom 7. August 1878, Röll Nr. 260 S. 646).

6. Die Geltendmachung nur einer Forderung hält die Verjährung der übrigen Forderungen nicht auf. Es kann also derjenige, welcher nur auf Ersatz wegen Verminderung oder Beschädigung innerhalb des Jahres geklagt hat, nicht nach Ablauf desselben auf Ersatz für Verspätung oder gänzlichen Verlust klagen. Letztere beiden Ansprüche sind alsdann erloschen. Denn jede Kategorie besteht selbstständig für sich und die Geltendmachung der einen tangirt die andere nicht. Wohl aber reicht die Geltendmachung eines Theils der Forderung zur Wahrung derselben in ihrem gesammten Umfange hin, da im Zweifel in ihr eine Manifestation der auf Erhaltung des Gesammtrechts gerichteten Absicht liegt. (Dernburg a. a. O. S. 397 und Anm. 22—24.)

7. Der gewöhnliche Frachtführer und Schiffer darf durch Vertrag die einjährige Verjährungsfrist beschränken, erweitern oder an deren Stelle die allgemeine landesrechtliche Verjährungsfrist setzen. Der Eisenbahn ist eine vertragsmäßige Beschränkung der Frist nicht gestattet, weil darin eine unzulässige Beschränkung des Umfangs der Haftpflicht liegen würde.

8. Betreffs der Frage, ob durch eine Klage auf allgemeine Anerkennung des Schadensersatzrechts die Verjährung der im Alinea 1 bezeichneten Klagen unterbrochen und durch die landesgesetzliche ersetzt wird, s. die folgende Anm. 135 S. 582.

135) **Die Frist beginnt in Ansehung der Klagen wegen gänzlichen Verlustes mit dem Ablaufe des Tages, an welchem die Ablieferung hätte bewirkt sein müssen; in Ansehung der Klagen wegen Verminderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Ablieferung geschehen ist.**

1. Alinea 2 trifft Bestimmung über den Beginn der Verjährungsfrist. Für den Beginn der Verjährung haben die modernen Frachtrechte — um dem Frachtführer gegenüber seiner strengen Haftpflicht eine strikte und kurze Verjährungsfrist zu sichern — das Prinzip festgehalten, daß dieselbe weder vom Tage der Wissenschaft (a die scientiae), noch der Entstehung des Schadens ꝛc., sondern von bestimmten thatsächlichen Momenten ihren Anfang nehmen soll. Aus diesem Grunde ist auch im H.-G.-B. vorgeschrieben, daß die Verjährung im Falle des gänzlichen Verlustes mit dem Tage des Ablaufs der Lieferfrist, im Falle der Beschädigung mit dem Tage der Ablieferung beginnt.

2. Die Verjährungsfrist ist darnach eine absolut wirkende, der Art, daß sie mit jenen vorbezeichneten Momenten unbedingt beginnt und von da ab in einem Jahre abläuft. Weder der Beginn, noch die Fortsetzung des Verjährungslaufes sind von der sog. „Nativität" der Klage abhängig. (Irrig Schott S. 371, der anscheinend von einer unzutreffenden Auffassung des Begriffs der Nativität ausgeht. S. Dernburg a. a. O. § 167 S. 390 und Anm. 5 u. 6.) Es kommt also weder darauf an, ob der Berechtigte sich in der faktischen oder rechtlichen Möglichkeit befindet, zur Zeit der Ablieferung ꝛc. oder später während des Laufs der Frist sein Recht auszuüben, noch darauf, ob er überhaupt Kenntniß von dem Schaden und dem Ersatzpflichtigen hat oder haben kann, noch irgend welche konkreten oder in der Natur des Rechts liegenden Verhältnisse der Ausübung derselben entgegenstehen. Die Frist wird strikte und unbedingt von dem in Alinea 2 bezeichneten Anfangspunkte berechnet, mit ihrem Ablaufe sind die erwähnten Klagerechte vernichtet. Spätere Entdeckung des Schadens oder irgend welcher Thatsachen, die für die Begründung der Ansprüche rechtlich erheblich werden, schützen gegen den Ablauf der begonnenen Frist in keiner Weise. Das R.-O.-H.-G. hat diese Frage bezüglich der Verjährung aus dem Frachtgeschäft zwar wiederholt berührt (vgl. Entsch. Bd. 4 S. 15 und Bd. 15 S. 31), aber unentschieden gelassen. Dagegen ist in Betreff der analogen Bestimmung der Art. 349 Alin. 2 und 3 H.-G.-B. über das Kaufgeschäft der absolute Charakter der kurzen Verjährung ausdrücklich hervorgehoben und darauf hingewiesen worden, daß für den Beginn der Frist lediglich der Moment der Ablieferung entscheide, gleichviel ob der Empfänger erst später den Mangel zu entdecken und geltend zu machen in der Lage gewesen sei und dies zu Härten und Unbilligkeiten führe. Denn das Gesetz beruhe auf der Absicht, den Verkäufer (sc. Frachtführer) durch eine positive durchgreifende Vorschrift im Interesse des Handels und Verkehrs vor der Gefahr zu sichern, nach einer bestimmten Frist noch Ansprüchen aus dem Vertrage ausgesetzt zu sein. (Prot. S. 661 ff.)

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 23. Oktober 1874, Entsch. Bd. 15 S. 126.

Ebenso wird der absolute Charakter der Verjährung in folgendem Erk. des Hand.-App.-Ger. Nürnberg ausdrücklich hervorgehoben:

„Die Bemühungen des Absenders einer Waare, sich über deren Empfang

durch den Adressaten Gewißheit zu verschaffen, hemmen die Klageverjährung g. den Spediteur oder Frachtführer nicht."

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg unterm 8. Mai 1868. Busch Bd. 2

Aus den Gründen: „Das Gesetz hat ausdrücklich als den Beginn Verjährungszeit nur den Tag festgesetzt, an welchem die Ablieferung des den Gutes hätte bewirkt werden können, und es kommt daher darauf, ob auch wußte, daß das Gut an seine Adresse gelangt sei oder nicht, für wendbarkeit jener gesetzlichen Bestimmungen nichts an. Es ist deshalb auch gleichgültig, ob Kläger erst durch die Vernehmlassung des Adressaten oder welche Weise sonst in Erfahrung brachte, daß die fragliche Sendung in gegangen sei."

Die Annahme Schotts (S. 371), daß wenn der Klage wegen Verlust dilatorische Einrede entgegenstehe, die Verjährung erst mit der Beseitigung selben beginne, ist irrig und widerspricht dem absoluten Charakter der jährung. Die von ihm angeführten Fälle (Krieg, Blokade, Ausfuhrverbot, gang, Ueberschwemmung) involviren nicht dilatorische Einreden gegen die klage, sondern Fälle, welche nach Gesetz oder Vertrag die Lieferfrist entweder verlängern oder suspendiren. Auch in diesen Fällen beginnt die Verjährung Ablauf der — verlängerten oder suspendirten — Lieferfrist. (Nichts besagt die Bemerkung v. Hahn's S. 568, 569 und die Entsch. d. R.-O. Bd. 15 S. 31.)

3. Aus dem absoluten Charakter dieser Verjährung folgt auch ferner, nicht genügt, die Klage während der Verjährungsfrist nur ganz allgemein Anerkennung der Entschädigungspflicht zu richten und sich die Klage auf Schadensersatz bezw. separate Schadensfeststellung für spätere Zeit vorzubehalten. Das Gesetz nennt präcise die einzelnen Klagen, deren Verjährung mit den Alinea 2 bezeichneten Terminen beginnen soll, und es würde daher der ratio widersprechen, wenn diesen Klagen eine ganz allgemein auf Anerkennung Haftpflicht gerichtete Klage substituirt und für die Anstellung spezieller Klagen landesrechtliche Verjährung zugelassen werden würde. (Vgl. Eger, Haftpflichtgesetz III. Aufl. S. 586—589.)

4. Für den Beginn der Verjährung war zwischen Klagen wegen gänzlichen Verlusts und solchen wegen Beschädigung oder Verspätung unterscheiden. Für letztere konnte präcise der Akt der Ablieferung als Beginn angenommen werden. Dagegen war dies bei ersteren nicht angängig, weil in Fällen gänzlichen Verlustes (s. über den Begriff oben Anm. 132 S. eine Ablieferung überhaupt nicht stattfinden kann. Es mußte daher ein anderer Zeitpunkt gewählt werden und als solchen bestimmte das Gesetz den präsumtiven spätesten Zeitpunkt der Beendigung des Transports, wenn derselbe nicht durch Verlust verhindert worden wäre, d. h.:

„den Ablauf des Tages, an welchem die Ablieferung hätte bewirkt sein müssen".

Es ist dies der Schlußtag der usance-, reglements-, vertragsmäßigen oder gesetzlichen Lieferfrist. Denn spätestens am letzten Tage dieser Frist muß der Transport bewirkt sein. (Vgl. Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 4 S. 15 und Bd. 15 S. 31, Keyßner S. 433 Nr. 3, Puchelt II. S. 434 Nr. 6, Schott S. Thöl III. S. 58.) Dieser letzte Tag der Lieferfrist wird also in die Frist mit

mit eingerechnet. (Epstein S. 103.) Vgl. über den Begriff und die Dauer der Lieferfrist oben Art. 394 Bd. I. Anm. 34 u. Anm. 35.

Im Preuß. Entw. (Art. 303) war ursprünglich gesagt: „an welchem der Transport hätte bewirkt sein müssen". Es ergaben sich aber mit Recht Zweifel darüber, ob mit diesem Satze der Augenblick gemeint sei, in welchem der Abgang der Transportgelegenheit statthabe oder hätte statthaben sollen, oder der, in welchem die Ablieferung der Waare an den Empfänger hätte geschehen sein sollen, oder der, in welchem die Transportgelegenheit, mit der die Waare hätte ankommen müssen, an dem Bestimmungsorte derselben angekommen wäre oder hätte ankommen sollen. Es wurde jedoch — nach Maßgabe des Art. 108 C. d. c. — konstatirt, daß der Augenblick gemeint sei, in welchem die Ablieferung der Waare hätte bewirkt sein müssen, und deshalb beschlossen, statt „Transport" „Ablieferung" zu setzen. (Prot. S. 771, 772.)

Der Annahme Keyßners S. 433 Nr. 3, daß in den Fällen des § 30 und § 64 Alin. 5 des Eisenb.-Betr.-Regl. die Versäumnißfrist erst von dem Tage an laufe, an welchem das Gut als verloren betrachtet werde (d. h. erst vier Wochen nach Ablauf der Lieferungszeit, vgl. § 64 Alin. 4 cit. oben Bd. I. Anm. 46 S. 306 f.), kann in Rücksicht auf den absoluten Charakter der Verjährungsfrist (S. 581) nicht beigetreten werden. Denn jene Bestimmung schafft nur eine Präsumtion des gänzlichen Verlustes, hindert aber den Beschädigten nicht, wenn er bereits innerhalb jener 4 Wochen den gänzlichen Verlust positiv zu beweisen vermag, die Ersatzklage sofort nach Ablauf der Lieferzeit anzustrengen. (Daher ist auch die Annahme Schott's S. 514, daß § 64 Alin. 4 eine unzulässige, indirekte Verkürzung der Verjährungszeit enthalte, unrichtig.) Würde das Reglement eine derartige Hinausschiebung des Beginns der Verjährungsfrist beabsichtigt haben, so hätte die Absicht im Reglement besonderen Ausdruck finden müssen. So auch die Praxis: „Die Bestimmung, wann nach dem Betr.-Regl. der Adressat zur Anstrengung der Klage wegen Verlust oder Beschädigung berechtigt ist, hat keinen Einfluß auf die im Gesetze bestimmte Verjährungsfrist."

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 5. Juni 1877, Röll Nr. 215 S. 516.

Für Klagen wegen Verminderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung (s. über die Begriffe oben Anm. 134 S. 579) ist dagegen der Ablauf des Ablieferungstages der Anfangspunkt der Verjährung, d. i.

„der Ablauf des Tages, an welchem die Ablieferung geschehen ist".

Vgl. über den Begriff der Ablieferung Anm. 40 S. 285 (s. auch Puchelt II. S. 434, Thöl III. § 17, Entsch. d. Reichsger. d. Civ.-Sen. v. 28. Novbr. 1883, Rep. 383/83). Der Tag der Ablieferung wird in die Frist nicht mit eingerechnet (Epstein S. 103). „Mag die Ablieferung auch noch so spät nach der Lieferungszeit erfolgen, die Verjährung beginnt immer erst mit der wirklichen Ablieferung, also in Bezug auf Verspätung stets nach der Nativität der Klage" (Schott S. 371). Dauert die Ablieferung mehrere Tage, so beginnt die Verjährung mit dem Ablaufe des letzten Ablieferungstages. Erst mit dem Momente der vollständigen Ablieferung beginnt die Verjährung, denn erst dann kann der Berechtigte ganz übersehen, ob und in wie weit eine zur Ersatzforderung berechtigende Beschädigung, Verminderung oder verspätete Ablieferung eingetreten ist. Vorausgesetzt ist ferner, daß bei der Ablieferung die Fracht noch nicht oder nur mit vertragsmäßigem Vorbehalt bezahlt ist oder daß es sich um äußerlich

nicht erkennbare Schäden handelt, denn wenn die Fracht bei der Ablieferung anstandslos entrichtet ist und auch der Ausnahmefall des Art. 408 Alin. 2 nicht vorliegt, ist der Anspruch gemäß Art. 408 Alin. 1 alsbald erloschen und kann von einer Verjährungsfrist nicht mehr die Rede sein. (Vgl. oben Anm. 126—128 ferner § 64 Alin. 5 Eisenb.-Betr.-Regl. unten Anm. 138.)

„Diese Frist beginnt mit dem Ablaufe des Tages, an welchem die Ablieferung geschehen ist. Ob die Verminderung oder Beschädigung während des Transports oder nach Ankunft des Guts am Bestimmungsorte, aber vor dessen Ablieferung an den Empfänger eingetreten ist, macht keinen Unterschied; ebenso wenig, ob der Beschädigung oder Verminderung ein Versehen der Eisenbahnbeamten zu Grunde liegt. Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 4 S. 12 ff.“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 28. November 1873, Entsch. Bd. 12 S. 136, vgl. auch das Erk. des Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg vom 6. Dezember 1865, Busch Bd. 9 S. 377. und das Erk. des Ob.-Land.-Ger. Graz vom 23. Dezember 1868, Röll Nr. 50 S. 114.

Ist unrichtiges (verwechseltes) Gut abgeliefert, so läuft auch in diesem Falle die Verjährungsfrist vom Tage der Ablieferung.

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 5. Juni 1877, Röll Nr. 215 S. 516.

„Für beschädigtes rc. Gut beginnt die Verjährung nicht, so lange nicht die Ablieferung erfolgt ist. Es kann dafür nicht, wie bei verlorenem Gute, der Tag, an welchem die Ablieferung hätte erfolgen müssen, als Anfangstermin eintreten.“

Erkannt vom I. Sen. R.-O.-H.-G. unterm 9. April 1875, Entsch. Bd. 17 S. 78.

„Aus den Gründen: „Auch die Verjährungseinrede ist unbegründet. Es handelt sich nicht um gänzlichen Verlust des Guts, sondern um seine Beschädigung durch versäumte Auslieferung an den Destinatär. Und da die Auslieferung noch jetzt nicht erfolgt ist, so fehlt der im Art. 386 Alin. 2 H.-G.-B. bezeichnete Anfangstermin; mithin hat diese kurze Verjährung noch nicht begonnen.“

Auch ist es gleichgültig, ob der Ersatzberechtigte die Verminderung, Beschädigung rc. kannte, oder ob die Verminderung und die Beschädigung des Guts äußerlich erkennbar waren oder erst nach der Ablieferung entdeckt werden konnten und entdeckt worden sind. Selbst wenn dies der Fall, und obwohl den Empfänger an der späteren Entdeckung keine Schuld trifft, ist die einjährige Verjährungsfrist die äußerste Grenze für den Entschädigungsanspruch.

Vgl. Prot. S. 831, C. F. Koch S. 413, Makower S. 415, Wolff a. a. O. S. 492, Puchelt II. S. 435, Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 15 S. 126 (zum Art. 349 H.-G.-B.)

Auch hier muß ebenso wie in Fällen gänzlichen Verlustes die Verjährung vom Frachtführer einredeweise geltend gemacht und Anfang und Verlauf von ihm erwiesen werden (s. oben Anm. 134 S. 578 und die dort cit. Erkenntnisse. Schott S. 374.)

136) **„In gleicher Art sind die Einreden wegen Verlustes, Verminderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Guts erloschen, wenn nicht die Anzeige von diesen Thatsachen an den Spediteur (Frachtführer) binnen der einjährigen Frist abgesandt worden ist.“**

Alinea 3 erklärt mit den Worten „in gleicher Art . .“ die in den vorangehenden beiden Alinea aufgestellten Verjährungsgrundsätze auch auf die Ein-

reden wegen Verlusts, Verminderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Guts für anwendbar. (Nicht bloß für die Anfangstermine der Verjährungsfrist — wie Makower S. 416 meint.) Es sind darunter alle Fälle zu verstehen, in welchen der Frachtführer wegen seiner Forderungen an Fracht, Spesen, Auslagen oder auf Schadensersatz (z. B. gemäß § 48 Eisenb.-Betr.-Regl.) klagend gegen den Empfänger, Absender ꝛc. auftritt und dieser im Wege der Einrede Gegenforderungen wegen Verlusts, Beschädigungen ꝛc. des Guts geltend macht. Solche Einreden sollen nach Vorschrift des Alinea 3 ebenso wie die bezüglichen Klagen (Alinea 1) nur binnen Jahresfrist nach der Ablieferung bezw. — bei gänzlichem Verluste — nach Ablauf der Ablieferungszeit (Alin. 2) erhoben werden dürfen. Für die Berechnung der einjährigen Frist, die Unterbrechung derselben ꝛc. gelten daher die oben Anm. 134 S. 575 f. entwickelten Grundsätze.

Indeß ist dieser die Einreden betreffenden Verjährungsvorschrift eine erhebliche Beschränkung oder Milderung beigefügt, welche für die Klagenverjährung (Alin. 1) nicht gegeben ist. Die Verjährung der Einreden soll nämlich nur dann in gleicher Art wie die der Klagen eintreten:

> „wenn nicht die Anzeige von den bez. Thatsachen an den Frachtführer binnen der einjährigen Frist abgesandt worden ist".

Daraus folgt, daß, wenn die Absendung der Anzeige rechtzeitig innerhalb des Jahres (Alin. 1, 2) erfolgt ist, die Einreden nicht erlöschen, sondern perpetuae werden, d. h. nunmehr erst in den allgemeinen Fristen der Partikularrechte verjähren.

Vgl. Keyßner S. 433 Nr. 4, Anschütz III. S. 423, Schott S. 373, Endemann, R. d. Eisenb. S. 569, und H.-R. S. 724; — v. Hahn II. S. 332 geht noch weiter: „ohne Beschränkung durch irgend welchen Zeitlauf"; desgl. Puchelt II. S. 435 Nr. 8, jedoch ohne genügende Begründung. Unentschieden: Thöl III. § 34 S. 58, welcher nur von der „Perpetuirung" der Geltendmachung mittelst Einrede spricht, ohne anzudeuten, was unter „Perpetuirung" verstanden werden soll. Irrig: W. Koch, Eisenb.-Transportr. S. 76 Note 25, welcher die einjährige Verjährung durch die Anzeige bloß unterbrechen, nicht ausschließen läßt.

Es ist schon oben (Anm. 133 S. 574) auf die ratio dieser Vorschrift hingewiesen worden, welche in den Motiven zu der analogen Bestimmung des Art. 349 H.-G.-B. entwickelt ist. Der Gesetzgeber wollte dadurch den Ersatzberechtigten von dem Zwange entbinden, gegen den Frachtführer — um nicht durch Verjährung seine Einrede zu verlieren — unbedingt klagbar zu werden. Es kann im Interesse des Ersatzberechtigten liegen, seine Ersatzansprüche nur dann geltend zu machen, wenn ihn der Frachtführer seinerseits mit einer Klage angreift, anderenfalls aber seine Ansprüche ruhen zu lassen oder aufzugeben. Da nun die Klagen des Frachtführers gegen den Empfänger ꝛc. nicht der kurzen Verjährung des Alinea 1 unterworfen sind, so bedurfte es für letzteren eines Auskunftsmittels, um sich sein Einrederecht dagegen zu wahren, ohne selbst klagbar zu werden. (Vgl. Motive S. 143, v. Hahn II. S. 328—332.) Dieses Auskunftsmittel liegt in der Absendung der Anzeige der Thatsache des Verlusts, der Beschädigung ꝛc. innerhalb des Verjährungsjahres (Thöl S. 58).

Nur die ordnungsmäßige Absendung der Anzeige innerhalb des Jahres ist erforderlich, nicht auch, daß die Anzeige überhaupt oder in dieser Frist in die Hände des Frachtführers gelangt sei. „Es genügt — bemerkt v. Hahn II. zu Art. 349 —, daß der Käufer innerhalb der . . . Frist das von seiner Seite Er-

forderliche gethan hat, damit die Anzeige an den Verkäufer gelange; daß sie auch innerhalb dieser Frist wirklich an den Verkäufer gelangt sei, ist nicht erforderlich."

Vgl. Keyßner S. 433 Nr. 4 und S. 359 Nr. 29, Puchelt II. S. 435 und über den Begriff der Absendung: S. 173, 174 z. Art. 321 H.-G.-B., v. Hahn II. S. 332, Anschütz III. S. 423, ferner Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 19 S. 153 und des Preuß. Ob.-Trib., Striethorst Bd. 71 S. 154, Schott S. 372, 373, Endemann, R. d. Eisenb. S. 569, Dernburg II. S. 522.

Zum Unterschiede von Art. 349 ist jedoch hervorzuheben, daß es keineswegs der Absendung der Anzeige sofort nach der Entdeckung des Mangels bedarf. (Art. 408 Alin. 2 hat nur auf den Fall äußerlich nicht erkennbarer Mängel nach anstandsloser Annahme und Zahlung Bezug.) Vielmehr kann zwischen der Entdeckung und der Absendung der Anzeige eine geraume Zeit verstreichen, wenn nur letztere noch in die Jahresfrist fällt. „Zu beachten ist — bemerkt Anschütz III. S. 423 Anm. 2 — daß nach Art. 347 und 349 die Anzeige, durch welche die Einreden konservirt werden sollen, nicht blos innerhalb der maßgebenden Frist, sondern außerdem auch sofort nach der Untersuchung der Waare bezw. Entdeckung verborgener Mängel erfolgen muß. Im Art. 386 dagegen ist die sofortige Absendung der Anzeige, nachdem der Beschädigte die betreffende Thatsache erfahren hat, nicht vorgeschrieben, sondern nur die Absendung innerhalb des entscheidenden Jahres." (Vgl. auch Keyßner S. 433 Nr. 4, Schott S. 372, Thöl S. 58.)

Ueber die Form der Anzeige und die Art der Absendung enthält Alinea 3 keine Bestimmung. Es ist daher die für geschäftliche Anzeigen unsancemäßige Form und Art anzunehmen. Die Anzeige muß insbesondere genau die bezügliche Thatsache enthalten. Ist die Anzeige nur auf eine einzelne Thatsache gerichtet, z. B. Verlust oder Beschädigung, so ist damit die Verjährung der Einrede wegen der anderen, z. B. wegen Verspätung nicht unterbrochen. Denn diese Ansprüche stehen selbstständig neben einander (s. oben S. 580). Für die Art der Absendung sind besondere Kautelen nicht erforderlich. Es bedarf hierzu also nicht eines eingeschriebenen Briefes, sondern es genügt ein gewöhnlicher (Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 19, S. 153). Wohl aber entspricht es der bona fides, daß der Absender seine Anzeige wiederholt, wenn er Grund hat, anzunehmen, daß dieselbe nicht an ihre Adresse gelangt sei. (v. Hahn II. a. a. O.) Die Anzeige muß an den Frachtführer selbst oder seinen hierzu legitimirten Vertreter gerichtet sein, wenn sie die Wirkung der Unterbrechung nach sich ziehen soll. (Vgl. Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 5 S. 105.) Von wem die Anzeige ausgehen soll, sagt das Gesetz nicht. Aber es liegt in der ratio legis, daß sie nur von einem am Frachtvertrage Betheiligten oder dessen Bevollmächtigten ausgehen darf. (Puchelt II. S. 436.)

137) **„Die Bestimmungen dieses Artikels finden in Fällen des Betruges oder der Veruntreuung des Spediteurs (Frachtführers) keine Anwendung."**

Alinea 4 bestimmt, daß die Verjährungsvorschriften der Alin. 1—3 in Fällen des Betruges oder der Veruntreuung des Spediteurs (sc. Frachtführers) keine Anwendung finden sollen. (Vgl. die analoge Vorschrift des Art. 350 für das Kaufgeschäft.) Die Motive (S. 167) bemerken hierzu: „Die Bestimmung, daß ein Spediteur, welchem Untreue oder Betrug zur Last fällt, sich auf die im gegenwärtigen Artikel festgesetzte Verjährung nicht soll berufen können, bedarf keiner näheren Rechtfertigung." Der Beschluß, Alinea 4 als selbstverständlich ganz fortzulassen,

wurde in II. Lesung insbesondere mit Hinweis darauf bekämpft, daß in mehreren Partikularrechten nicht ebenso wie im gemeinen Rechte eine actio doli von den übrigen Klagen wegen Beschädigung ꝛc. geschieden werden würde, so daß sie ohne positive Gesetzesbestimmung gleich diesen in der kurzen Frist verjähren würde (Prot. S. 1239). In der That wurde daher auch später die Wiederaufnahme des Alinea 4 beschlossen (Prot. S. 1384) und zugleich entschieden, daß diese Bestimmung nicht blos da eintreten solle, wo ein Betrug im strafrechtlichen Sinne vorliege, sondern überall da, wo die Voraussetzungen des civilrechtlichen dolus vorhanden seien (Prot. S. 1461, Schott S. 373 und Anm. 56, Endemann R. d. Eisenb. S. 569, Wolff in Buschs Arch. Bd. 19 S. 491, Erk. R.-O.-H.-G. 2. Sen. v. 19. Novbr. 1871, Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 4 S. 185, 186 und d. Reichsger. 2. Civ.-Sen. v. 14. Mai 1880, Entsch. in Civils. Bd. 1 S. 299, 300.)

Indeß ist mit dieser Entscheidung für die Begriffsbestimmung der Worte „Betrug oder Veruntreuung" nicht viel gewonnen, „weil — wie das R.-O.-H.-G. zutreffend ausführt — sowohl der civilrechtliche Begriff des dolus, als auch der strafrechtliche Begriff des Betrugs ein sehr bestrittener ist und nicht erhellt, in welchem Sinne beide Ausdrücke von den Konferenzmitgliedern genommen worden".

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 13. April 1871, Entsch. Bd. 2 S. 189 (181).

Theorie und Praxis haben daher diesen Begriff des civilrechtlichen dolus möglichst zu fixiren gesucht:

1. Der civilrechtliche dolus des Art. 386 (bezw. 350) besteht in der bewußten, selbstthätigen, arglistigen Täuschung des Empfängers (bezw. Käufers) Seitens des Frachtführers (Spediteurs, Verkäufers) bei Abschluß oder Erfüllung des Vertrages (der Schädigung durch Täuschung und Ueberlistung: Schott S. 373). Es muß ein arglistiges Hinwirken auf die Täuschung des anderen Theiles vorliegen. „Die Prot. S. 1221, 1384, 1461 — bemerkt Puchelt II. S. 292 f. — sind ungenau, indem man bezüglich der Art. 350, 386 zwar mit Recht hervorhob, es handle sich nicht um den strafrechtlichen, sondern um den civilrechtlichen Betrug, aber dann wieder so sprach, als ob jedes dolose Handeln, jedes Versiren in dolo genüge (vgl. R.-O.-H.-G. Entsch. Bd. II. S. 191). Mag nun unrichtige Redaktion der Protokolle daran Schuld sein oder nicht, so berechtigen die Aeußerungen in den Protokollen keineswegs, dem Worte „Betrug" eine so weite Bedeutung beizulegen; dasselbe hat eine engere technische Bedeutung und erfordert jedenfalls eine täuschende Handlung mit der Absicht eines Vermögensgewinnes resp. einer Vermögensbeschädigung."

Indeß ist nicht immer ein positives Handeln erforderlich, auch das passive Verhalten genügt, wenn es auf Täuschung berechnet ist. In diesem Sinne bemerkt v. Hahn zur Erläuterung des Art. 350 (Kauf) II. S. 256, 257: „Ein solcher dolus liegt insbesondere vor bei dem Verkauf einer Spezies oder einer Quantität aus einer Spezies, wenn der Verkäufer vor oder bei Abschluß des Kaufs wider besseres Wissen der Waare gewisse Eigenschaften beilegte oder gewisse Mängel (bezw. erhebliche Thatsachen) verschwieg, und wußte oder wissen mußte, daß diese Erklärung bezw. Verschweigung geeignet war, den Käufer zum Abschluß des Kaufs zu veranlassen."

Vgl. hierzu das Erk. des R.-O.-H.-G. vom 9. März 1871, Entsch. Bd. 2 S. 100 (102) und 19. Dezember 1871, Entsch. Bd. 4 S. 317 (319).

„Der dolus beginnt, wenn der Verkäufer (sc. Frachtführer) in irgend einer Art dahin wirkt, daß der Käufer (Empfänger) die vertragswidrige Waare ohne Prüfung oder doch ohne bei der Prüfung deren Mängel zu erkennen, die Erfüllung annimmt, — daß er also entweder die Prüfung innerhalb der ihm zuständigen Frist ganz unterläßt oder daß er auch bei der Prüfung die Mängel nicht entdeckt. Es kann dies geschehen durch ausdrückliche Versicherung der vertragsmäßigen Beschaffenheit der Waare; oder es kann ohne solche in der Art der Verpackung oder selbst unter besonderen Umständen in der bloßen Zusendung liegen, dann z. B., wenn der Verkäufer weiß, daß im vorliegenden Falle die rechtzeitige Besichtigung unterbleiben wird."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 13. April 1871, Entsch. Bd. 2 S. 189 (192). Vgl. auch Erk. des Reichsger. 2. Civ.-Sen. vom 14. Mai 1880, Entsch. in Civils. Bd. 1 S. 299.

„Der Thatbestand eines Betruges würde vorliegen, wenn der Spediteur seinen Kommittenten die höheren, für den schnelleren Transport akkordirten Spesen berechnet, dagegen von vornherein die Ausführung des Transports in der längeren Lieferzeit bewirkt hat. Alsdann muß angenommen werden, daß der Spediteur seine Kommittenten dadurch absichtlich in einen für sie nachtheiligen Irrthum versetzt hat und daß letztere in diesem Irrthume befangen die Zahlung bewirkt haben."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 23. Mai 1871, Entsch. Bd. 2 S. 313 (316).

Stützt sich die Klage darauf, daß in der Emballage ein Gut von ganz anderer Qualität vorgefunden worden sei, als die aufgegebene, so wird ein Betrug behauptet und die einjährige Verjährung kann nicht stattfinden.

Erkannt vom Ob.-Land.-Ger. Wien unterm 22. April 1868 und vom Oesterr. Oberst. Ger.-H. unterm 1. Oktober 1868, Röll S. 134, Epstein S. 130.

„Ein dolus liegt vor, wenn der Verkäufer (Frachtführer), obwohl er Kenntniß von Fehlern hat, welche bei einer äußerlichen Besichtigung nicht sofort erkennbar, sondern erst mittelst genauerer sachverständiger Untersuchung zu entdecken sind, die Waare an den Käufer (Empfänger) in der Erwartung abliefert, daß derselbe die kontraktwidrige Beschaffenheit nicht bemerken, die Waare vielmehr ungeachtet dieser ihm unbekannt bleibenden Beschaffenheit empfangen werde.

Dagegen ist in Vergleichsverhandlungen an sich ein dolus nicht zu erkennen. Kläger durfte sich durch dieselben von der Anstellung der Klage innerhalb der Verjährungsfrist nicht abhalten lassen. Nur unter ganz besonderen Umständen würde ein dolus der Verklagten anzunehmen sein, wenn nämlich die Verklagte den Kläger böslicher Weise durch Unterhandlungen hingehalten und zur Verzögerung der Klage bis nach Ablauf der Verjährungsfrist induzirt hätte, um sich nach Ablauf der Frist hinter die Verjährungseinrede verstecken zu können."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 29. November 1871, Entsch. Bd. 4 S. 179 (187). Vgl. auch Erk. des II. Sen. vom 23. März 1872 Bd. 5 S. 323 und 9. Dezember 1874 Bd. 15 S. 216.

2. „Betrug und Veruntreuung liegt nicht vor bei blos grobem Verschulden, auch nicht allgemein bei einer blos „böslichen Handlungsweise" (vgl. Bd. I. Anm. 54 S. 346 f., Schott S. 373, Endemann, R. d. Eisenb. S. 569, Makower S. 416) im Sinne der Art. 396, 427, „denn dieser Begriff geht viel weiter, als Betrug und Veruntreuung, indem doch außer dem dolus mindestens die luxuria darunter fällt. Auch bildet die in schlimmer Absicht bewirkte Beschädigung oder Zerstörung des Guts sicher eine bösliche Handlungs-

weise, ist aber weder Betrug noch Veruntreuung. Der Grund des Gesetzes liegt in der Heimlichkeit und schweren Entdeckbarkeit dieser beiden Formen von widerrechtlichen Handlungen. Allerdings liegt in Betrug und Veruntreuung stets eine bösliche Handlungsweise, aber nicht immer umgekehrt." (Puchelt II. S. 436.) Selbst dolus genügt nicht stets (wenn er z. B. nicht bei Abschluß oder Erfüllung des Vertrages, sondern erst späterhin in dem sich daran anknüpfenden Prozeßverfahren 2c. — dolus in agendo, in excipiendo — begangen ist. Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 2 S. 192, Bd. 4 S. 188). Keyßner S. 433.

Vgl. Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 26. Januar 1872, Entsch. Bd. 5 S. 64 (66).

Erweisliche Kenntniß des Verkäufers [(Frachtführers) von dem Mangel der Waare reicht nicht ohne Weiteres aus, um einen Betrug im Sinne des Art. 350 386) zu begründen.

Erkannt vom 2. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 18. November 1871, Entsch. Bd. 4 S. 42 (49). Vgl. auch Bd. 2 S. 99, Bd. 4 S. 184, 191, Bd. 12 S. 424 f.

„Die Behauptung, daß grobes Verschulden schlechthin und namentlich in der hier fraglichen Beziehung dem rechtswidrigen Vorsatz gleichstehe, ist irrig."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 28. November 1873, Entsch. Bd. 12 S. 135, 137.

„Weder für einen Betrug, noch für eine Veruntreuung der Eisenbahnverwaltung liegt der geringste Anhalt vor, sollte auch etwa die Veräußerung des Guts ohne Beobachtung der reglementsmäßigen Vorschriften und sogar entgegen einer den Klägern ertheilten Zusage geschehen sein. Nicht jede, wenngleich grobe Vertragsverletzung ist Betrug oder Veruntreuung (Entsch. Bd. 5 S. 66, Bd. 12 S. 137), im vorliegenden Falle aber hat die Eisenbahnverwaltung nicht nur durchaus offen, sondern auch ersichtlich in dem Glauben gehandelt, daß sie mit ihrem eigenen Interesse zugleich das Interesse der Kläger wahre. Aus gleichem Grunde ist auch das Klagefundament der „unrechten That", Bad. Landr. S. 1382, 1383, durchaus hinfällig."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 15. September 1875, Entsch. Bd. 11 S. 29 (32).

3. Darnach ist also der Begriff „Betrug und Veruntreuung" im Sinne des Art. 386 weiter als der Begriff des strafrechtlichen Betrugs, aber enger als die Begriffe der culpa lata oder „böslichen Handlungsweise". Er hält zwischen beiden die Mitte:

„Es kann darüber, daß das H.-G.-B. bei Erwähnung des Betrugs nicht lediglich den Betrug im Sinne des Strafgesetzbuchs, aber freilich auch nicht jeden civilrechtlichen dolus vor Augen hat, kein Zweifel obwalten. Wie im Falle des Art. 350 zur Annahme des Betrugs gehört, daß der Verkäufer in irgend einer Art dahin wirkt, daß der Käufer die vertrags- oder gesetzwidrige Waare ohne Prüfung oder doch, ohne bei der Prüfung deren Mängel zu erkennen, annimmt, so ist unbedenklich, daß der Begriff des Betruges im Art. 386 ein auf Täuschung berechnetes Gebahren des Spediteurs resp. unter Hinzunahme des Art. 408 des Frachtführers fordert, nämlich, wenn der Spediteur oder Frachtführer unwahre Thatsachen behauptet oder wahre Thatsachen unterdrückt, um den Mitkontrahenten in einen Irrthum zu versetzen und zu einer ihm nachtheiligen Willenserklärung zu veranlassen. Die bösliche Handlungsweise kommt nur dann in Betracht, wenn die Thatsachen, auf welchen sie beruht, die Annahme eines solchen dolus oder einer

Untreue rechtfertigen, und dazu genüge es nicht, wenn es sich um eine Feuerverwahrlosung handle, welche den Verlust des Frachtguts zur Folge hat."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 22. April 1873, Rep. 363/73 mitgeth. bei Puchelt II. S. 436, 437.

„Einer Veruntreuung — führt Schott S. 373 aus — macht sich der Frachtführer schuldig, wenn er sich am Frachtgut vergreift, also sowohl, wenn er das anvertraute Frachtgut unterschlägt, als auch wenn er dasselbe eigennützig mißbraucht und es dabei Schaden leidet. Regelmäßig wird mit der Veruntreuung ein Betrug konkurriren, indem eine andere werthlose Sache an Stelle der unterschlagenen substituirt oder die Unterschlagung durch täuschende Manipulationen und Vorspiegelungen verheimlicht wird" (s. auch Endemann, R. d. Eisenb. S. 569).

4. Der Begriff des Betrugs und der Veruntreuung im Sinne des Art. 386 ist beschränkt auf ein arglistiges Verhalten beim Abschlusse oder bei der Erfüllung des Vertrages. Betrügliches Verfahren vorher oder nachher fällt nicht unter die Bestimmung des Art. 386 (Anschütz III. S. 313):

„.... Eines dolus hat sich der Verkäufer (Frachtführer) erst schuldig gemacht nach der Zusendung der in Rede stehenden Waaren und nachdem der Käufer (Empfänger) bereits die Anzeige von deren vertragswidriger Beschaffenheit gemacht hatte. Die Absicht des ersteren war darauf gerichtet, letzteren zur Aufgabe seiner Monituren und der darauf gegründeten Ansprüche zu bewegen. Ein solcher dolus kann selbstständig Ansprüche für den Betrogenen erzeugen, aber niemals die Folgen haben, von denen der Artikel redet, in welchem ein dolus entweder beim Abschlusse oder bei der Erfüllung der Obligation vorausgesetzt wird.

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 13. April 1871, Entsch. Bd. 2 S. 189 (194), vgl. auch das Erk. des II. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 29. November 1871, Entsch. Bd. 4 S. 179 (188).

5. Die Beweislast eines vorliegenden Betruges rc. liegt demjenigen ob, welcher darauf den Nichteintritt der nach Alin. 1—3 laufenden Verjährung behauptet. Die bezüglichen Behauptungen dürfen nicht allgemein gehalten sein, sich nicht auf blos vage Vermuthungen und Möglichkeiten, sondern nur auf spezielle und positive Thatsachen stützen. (Keyßner S. 433, Puchelt II. S. 437, Schott S. 374, Endemann, R. d. Eisenb. S. 569.)

„Ausgenommen (von der kurzen Verjährungsfrist) — führt das R.-O.-H.-G. aus — sind lediglich die Fälle des Betrugs oder der Veruntreuung seitens des Frachtführers. Mag nun auch die Haftung des Frachtführers für seine Leute und für andere Personen, deren er sich bei Ausführung des von ihm übernommenen Transports bedient (Art. 400), in dem Sinne eine absolute sein, daß er deren Betrugs- und Veruntreuungshandlungen schlechthin als eigene Handlungen zu vertreten hat, so genügt doch zum Ausschlusse der einjährigen Verjährung keineswegs die bloße Möglichkeit, daß der Verlust oder die Beschädigung des Guts in einem solchen Delikt der bei dem Transport betheiligten Personen ihren Grund habe. Mehr als eine solche Möglichkeit aber vermag Klägerin nicht zu behaupten. . . ."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 28. November 1873, Entsch. Bd. 12 S. 135 (137).

6. Art. 386 Alin. 4 spricht nur von Fällen des Betruges oder der Veruntreuung „des Spediteurs" — also auch „des Frachtführers". Bezüglich

des Spediteurs ist die Vorschrift in der That nur auf seine Person beschränkt, da er für seine Leute und Zwischenpersonen nur culpa in eligendo et inspiciendo prästirt. (Vgl. Mot. des Pr. Entw. S. 167.) Anders liegt die Frage in Betreff des Frachtführers, welcher nach den Prinzipien der Haftung ex recepto für seine Leute und Zwischenfrachtführer verantwortlich ist (Art. 400, 401). Hier ist nicht nur ausschließlich die Person des Frachtführers gemeint, sondern auch in Rücksicht auf Art. 400 die seiner Leute und Transportgehülfen, mit welchen er gewissermaßen ein einheitliches Ganze, ein Organ bildet.

Vgl. Bd. I. Anm. 67 S. 424 ff. und Anm. 54 S. 369 ff. sowie die vorstehende Entscheidung des R.-O.-H.-G. Bd. 12 S. 136, ferner Keyßner S. 452, 433, Puchelt II. S. 437, Schott S. 374, Endemann, R. d. Eisenb., S. 569, Makower S. 439, Wolff in Buschs Arch. Bd. 19 S. 477.

So auch das deutsche Reichsgericht:

„Ganz in demselben Sinne wie Art. 396 Abs. 5 (s. Anm. 54 S. 369 f.) ist aber auch die Bestimmung über den Ausschluß der einjährigen Verjährung der Kontraktsklage wegen Verlustes des Gutes bei Veruntreuung des Frachtführers (Art. 408 Abs. 3, Art. 386 Abs. 4 des H.-G.-B.) auszulegen. Es ist gleichgültig, ob die Handlung, durch welche das Gut verloren wird, vom Frachtführer selbst oder von einem seiner Leute ausgeht, und im letzteren Fall, ob diese Handlung in der Person des Handelnden als Veruntreuung erscheint. Die Handlung kommt nur als Handlung des Frachtführers in Betracht, und wenn sie sich in in seiner Person als Veruntreuung darstellt, so greift die einjährige Verjährung nicht Platz."

Erkannt vom 1. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 30. September 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 354 (358).

Indeß sind auch hierbei die Bd. I. S. 424 ff. bezeichneten Beschränkungen maßgebend. Die Verjährung wird also durch solche Betrugshandlungen der Leute nicht inhibirt, welche nicht den Abschluß und die Ausführung des Transports betreffen, nicht in Ausübung ihrer speziellen Dienstfunktionen bezw. bei Gelegenheit derselben vorgefallen sind oder endlich überhaupt ganz außerhalb des übernommenen Transports liegen und sich als selbstständige Handlungen (z. B. Rathschläge) der betreffenden Personen qualifiziren.

In gleicher Weise wird durch Betrug &c. der Zwischenfrachtführer (Art. 401 vgl. Bd. II. Anm. 74 S. 26) die Verjährung gegen den ursprünglichen Frachtführer inhibirt. (Schott S. 374.) Die gegentheilige Annahme Puchelts (2. Aufl. II. S. 343), Keyßners (433) und Wolffs a. a. O. S. 477, welche sich auf die Motive zu Art. 303 des Pr. Entw. stützen, erscheint nicht zutreffend. Allerdings verweisen die Motive zu Art. 315 (jetzt 408) auf die des Art. 303 (jetzt 386) und letztere bemerken:

„Unbillig würde es sein, die Verjährung auch dann auszuschließen, wenn nicht der Spediteur persönlich, sondern eine der Zwischenpersonen sich der Untreue oder des Betruges schuldig gemacht habe."

Indeß darf aus dieser Bezugnahme nicht gefolgert werden, daß der Gesetzgeber den wesentlichen Unterschied in der Haftung des Spediteurs und des Frachtführers habe ganz außer Acht lassen wollen. Wenn Puchelt, Keyßner und Wolff a. a. O. die Vorschrift des Alin. 4 Art. 386 auf die Leute des Frachtführers (Art. 400) ausdehnen, so müssen sie konsequent auch die Anwendung

auf die Zwischenfrachtführer (Art. 401) zulassen, denn für beide Kategorien haftet der Frachtführer — im Gegensatze zum Spediteur — nach den gleichen Grundsätzen des receptum (vgl. das Nähere Bd. II. Art. 401 Anm. 73 S. 2 f.). Uebrigens hat sich Puchelt später (3. Aufl. II. S. 438) unter Abänderung seiner irrigen Annahme der hier vertretenen Meinung angeschlossen.

7. In allen Fällen, in welchen ein Betrug oder eine Veruntreuung des Frachtführers oder der von ihm zu Vertretenden im Sinne des Art. 386 Alin. 4 vorliegt, kann sich der Frachtführer gegenüber einer Schadensklage der in Alin. 1 bezeichneten Art auf die kurze einjährige Verjährung oder — bei Einreden — (Alin. 2) auf die nicht rechtzeitige Absendung der Anzeige nicht berufen, muß vielmehr die allgemeine landesgesetzliche Verjährung bezw. die der actio oder exceptio doli gegen sich gelten lassen (Puchelt II. S. 435). Auf Klagen anderer Art, welche aus dem Frachtgeschäfte originiren (s. oben S. 580), sowie auf Betrug und Veruntreuung des Empfängers, Absenders rc. findet dagegen Alin. 4 keine Anwendung. In solchen Fällen gelten die Grundsätze der actio bezw. exceptio doli, welche überdies durch Alin. 4 des Art. 386 auch gegenüber dem Frachtführer nicht berührt werden. (v. Hahn II. S. 337.)

8. Während die Bestimmungen der Alinea 1—3 durch Vertrag rc. abgeändert werden dürfen (vgl. Art. 349 Alin. 5, unklar: Schott S. 374) außer bei Eisenbahnen im Sinne einer etwaigen Beschränkung der Haftung, ist eine vertragsmäßige Abänderung des Alin. 4 nur insoweit zulässig, als sie nicht wider die guten Sitten verstößt, und bei Eisenbahnen nicht gegen Art. 423. (Vgl. hierüber Bd. I. S. 445, 446.) Endemann, R. d. Eisenb. S. 569, 570.

138) § 64 Alinea 4 Satz 2, 3 und Alinea 5 Eisenb.-Betr.-Regl.

§ 64 Alin. 4 Satz 2, 3 und Alinea 5 schließen sich an Art. 408 (Art. 386) und Art. 428 H.-G.-B. an und wiederholen im Wesentlichen die Bestimmungen dieser Artikel in Beziehung auf das Erlöschen und die Verjährung der Ansprüche gegen die Eisenbahn. Nur die Ansprüche aus Versäumung der Lieferungszeit haben in § 69 Alin. 2 ihre besondere Regelung gefunden.

Alinea 4.

Alinea 4 Satz 2 des § 64 bestimmt im Anschlusse an Alinea 1 Art. 408 H.-G.-B., daß durch Annahme des Guts seitens des im Frachtbriefe bezeichneten Empfängers oder seiner Leute oder derjenigen Personen, an welche die Ablieferung gültig erfolgen kann, und durch Bezahlung der Fracht jeder Anspruch gegen die Eisenbahn erlischt. Es kann daher im Wesentlichen auf die Erörterungen zu Art. 408 Alin. 1 H.-G.-B. Anm. 125 bis Anm. 129 S. 537 f. Bezug genommen werden. Insbesondere ist dort eingehend erläutert, was unter „Annahme des Guts“ Anm. 127 S. 549, und „Bezahlung der Fracht“ Anm. 128 S. 554 zu verstehen ist. Beide Handlungen drücken eine thatsächliche Billigung des ausgeführten Transports aus (S. 542, Epstein S. 103), sie müssen daher nach beendetem Transporte (S. 542) und zusammen, d. h. kopulativ, vorgenommen sein. Ein einseitiger Vorbehalt genügt nicht, um das Präjudiz auszuschließen, wohl aber ein gegenseitiges Uebereinkommen zwischen Absender und Empfänger, ein vertragsmäßiger Vorbehalt. Dieser ist an

eine bestimmte Form nicht gebunden, er kann mündlich oder schriftlich geschehen oder sich auch aus konkludenten Grundlagen ergeben. (S. 544 f.) Auf die innere Berechtigung des Vorbehalts kommt es alsdann nicht weiter an, sie ist Sache der nachträglichen Auseinandersetzung unter den Betheiligten (S. 547). Das Präjudiz des Art. 408 greift aber nicht Platz, wenn der Empfänger durch entschuldbaren Irrthum, dolus oder Zwang zur Annahme und Zahlung veranlaßt worden ist.

Ueber „Annahme des Guts“ vgl. Anm. 127 S. 549. Von einer Annahme des Guts kann bei Totalverlust nicht die Rede sein. (Puchelt II. S. 513, 518, Schott S. 369, 370, v. Hahn II. S. 754.) Solcher liegt auch dann vor, wenn von mehreren zusammen aufgegebenen selbstständigen Frachtstücken eines verloren gegangen ist (S. 552); nicht aber bei Verlust einzelner zusammengehöriger Theile (Säcke, Bretter ꝛc.) einer Ladung. Die Annahme muß seitens des Empfängers selbst oder der hierzu Legitimirten erfolgen. (Vgl. Art. 392 Bd. I. Anm. 15 S. 90, 108, 115, Art. 395 Bd. I. S. 245, 246 und Art. 403 Bd. II. S. 176). Art. 408 Alin. 1 setzt dies als so selbstverständlich voraus, daß eine entsprechende Bestimmung nicht besonders in das Gesetz aufgenommen worden ist. Dagegen sind in Alin. 4 § 64 Betr.-Regl. Satz 2 zur Ergänzung die Worte:

> „seitens des im Frachtbriefe bezeichneten Empfängers oder seiner Leute oder derjenigen Personen, an welche die Ablieferung gültig erfolgen kann“,

ausdrücklich beigefügt. Wer als „im Frachtbriefe bezeichneter Empfänger“ anzusehen, ist Art. 403 Anm. 86 des Näheren erörtert. Mit den Worten „seiner Leute oder derjenigen Personen ꝛc.“ sind nicht beliebig sämmtliche Bedienstete des Empfängers gemeint, sondern nur diejenigen, welche durch ausdrückliche und spezielle oder stillschweigend aus konkludenten Handlungen (nach den bestehenden Usancen, Vorschriften) oder vermöge ihrer geschäftlichen Stellung allgemein sich ergebende Vollmacht als zum Empfange legitimirt gelten, — was im Streitfalle nach konkreter Sachlage richterlichem Ermessen unterliegt. Jedenfalls gehört dazu z. B. die regelmäßig unter stillschweigender oder ausdrücklicher Billigung des Prinzipals bewirkte Abholung der Güter durch einen seiner Bediensteten oder einen Dritten, die Einlieferung der Empfangsbescheinigung (des quittirten Avises) und Vorzeigung des quittirten Frachtbriefes. (Vgl. § 59 Alin. 9 Betr.-Regl. Anm. 89 S. 209 f.)

Diese Auffassung theilen auch Dernburg II. S. 593 Anm. 29, Goldschmidt in seiner Zeitschr. f. Handelsr. Bd. 26 S. 612 Nr. 4, Bd. 28 S. 455, Steinbach in Grünhuts Zeitschr. f. das Privat- und öffentl. Recht Bd. X. S. 209, Drilling S. 13—15, Zeitg. d. Ver. deutsch. Eisenbahnverw. 1883 S. 257, 482, v. Hahn II. S. 720 § 8, wenngleich von mehreren Seiten eine korrektere Fassung, welche die Legitimation zur Annahme klar und bestimmt hervortreten läßt, für wünschenswerth erachtet wird. Dagegen erachten Thöl, H.-R. III § 80 S. 160, 161, Handelsr. Erörter. S. 16, 17 und Puchelt II. S. 514 Nr. 5 den Zusatz „oder seiner Leute ꝛc.“ für ungültig, weil dadurch die Dauer der Verpflichtung der Eisenbahn, wie sie durch Art. 408 Abs. 1 H.-G.-B. bestimmt und durch Art. 423 für eine absolute erklärt worden sei, verkürzt werde. Diese Annahme läßt sich jedoch nicht aufrecht erhalten,

wenn unter den „Leuten“ des Empfängers in dem allein richtigen Sinne die zur Empfangnahme Legitimirten verstanden werden (s. Goldschmidt a. a. O.). Auch bemerkt Schott S. 367 und Anm. 11 zutreffend, daß ein Verstoß gegen Art. 423 darin nicht liege, weil Art. 408 Abs. 1 bezüglich der Person des Annehmenden Nichts bestimme, also auch in dieser Hinsicht von keiner absoluten Norm desselben die Rede sein könne, und weil Art. 403, welcher den Empfänger als legitimirten Empfangsberechtigten bezeichne, nicht zu den in Art. 423 aufgeführten absoluten Artikeln gehöre.

(s. oben Art. 403 Anm. 86 S. 176 ff. und das in Anm. 127 S. 553, 554 citirte Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 10. Juli 1873.)

Ueber „Bezahlung der Fracht“ vgl. Anm. 128 S. 554. Eine nur theilweise Zahlung der Fracht genügt nicht. Unter „Fracht“ sind die Transportgelder einschließlich aller sonstigen tarifarischen Gebühren, Spesen und Auslagen zu verstehen (S. 368 f.). Ein Zahlungsversprechen oder eine Kreditirung der Fracht sind der Frachtzahlung gleich zu achten (S. 555). Die Zahlung der Fracht muß ebenso wie die Annahme des Guts nach beendetem Transporte erfolgt sein, um das Präjudiz zu begründen. Vorausbezahlung der Fracht (Frankofracht) hat daher diese Folge nicht (S. 556), auch nicht, wenn nur ein Theil der Fracht vom Absender voraus-, der Rest vom Empfänger nachbezahlt ist, oder wenn die Transportgebühren im Voraus, dagegen alle anderen Spesen und Auslagen nachträglich gezahlt sind. Auch die Fracht muß von dem Empfänger oder dem hierzu Legitimirten erlegt sein. Denn in der Zahlung durch einen nicht legitimirten Dritten ist eine thatsächliche Billigung des ausgeführten Transports nicht zu finden.

Hinsichtlich der Worte „erlischt jeder Anspruch gegen die Eisenbahn“ wird auf die Erläuterungen in Anm. 129 S. 558 f. Bezug genommen. Es sind nur Ansprüche „gegen die Eisenbahn“ gemeint, also nicht die der übrigen Betheiligten, Absender, Empfänger gegen einander oder gegen den Spediteur, Rollführer rc., ferner nicht die Ansprüche der Eisenbahn gegen Absender, Empfänger rc. (S. 558 f.). Unter „jeder Anspruch“ sind alle Forderungen aus dem Frachtvertrage zu verstehen, also für Verlust, Manko, Beschädigung oder auf Weitertransport. Auch Ansprüche aus der Verspätung gehören hierher (S. 560), jedoch mit einer Einschränkung, welche das Betr.-Regl. in § 69 Alin. 2 aus Rücksichten der Billigkeit (s. Anm. 139) getroffen hat und auf welche eigentlich schon hier hätte hingewiesen werden müssen, weil sonst anscheinend ein nicht beabsichtigter Widerspruch zwischen § 64 Alin. 4 Satz 2 und § 69 Alin. 2 Satz 1 hinsichtlich des Erlöschens der Ansprüche aus der Verspätung besteht. Ferner Ansprüche aus zuviel bezahlter Fracht (für eine zu weite Route) — außer wenn die Zuvielzahlung lediglich auf tarifwidriger Berechnung, also auf einem Irrthume, beruht (S. 561). Denn Ansprüche, welche sich auf dolus, Zwang oder entschuldbaren Irrthum rc. stützen, erlöschen nicht. Dahin gehört auch Diebstahl, Unterschlagung rc. (S. 563). Das Erlöschen ist vom Richter nicht ex officio geltend zu machen. Es ist vielmehr Sache der Eisenbahn, dasselbe einredeweise vorzubringen und zu beweisen (S. 563, 564).

Alinea 4 Satz 3 bildet eine Kombinirung des Art. 408 Alin. 2 und des Art. 428 H.-G.-B. (Vgl. Anm. zu Art. 428.) Satz 3 schafft eine Ausnahme von der Regel des Satzes 2. Das Präjudiz, daß durch Annahme des Guts und

Bezahlung der Fracht jeder Anspruch gegen die Eisenbahn erlischt, soll — unter gewissen formell präcisirten, nachstehend erörterten Voraussetzungen — nicht Anwendung finden, wenn es sich um Verlust oder Beschädigungen handelt, welche bei der Ablieferung äußerlich nicht erkennbar waren. Denn in diesem Falle liegt ein entschuldbarer Irrthum vor, bei dessen Vorhandensein die Thatsachen der Annahme und Zahlung die Billigung des ausgeführten Transports nicht begründen (S. 564—567). Die Klage, welche hiernach dem Empfänger zusteht, ist die ursprüngliche Kontraktsklage, nicht eine selbstständige neue Klage (S. 565, 566).

Ueber „Verlust und Beschädigung“ s. S. 566. Auch Satz 3 ist nicht auf Totalverlust zu beziehen (Puchelt II. S. 513, Keyßner S. 492, von Hahn II. S. 662, Schott S. 369, 370), ferner nicht auf Ansprüche aus Versäumung der Lieferzeit. Für Ansprüche letzterer Art ist vielmehr in § 69 Alin. 2 (s. Anm. 139) besondere, abweichende Bestimmung getroffen.

„Aeußerlich nicht erkennbar“ s. S. 566. Auch hier muß hinzugedacht werden: „und erst später entdeckt worden sind“ (s. oben Anm. 130 S. 566, Thöl, H.-R. III. § 99 S. 204 Anm. 5). Der Moment der Ablieferung entscheidet. Bei äußerlich erkennbaren Mängeln greift also das Präjudiz Platz. Aber auch andere Momente, z. B. Zwang, dolus oder ein anderweit entschuldbarer Irrthum, können das Präjudiz ausschließen. Ob ein äußerlich nicht erkennbarer Verlust oder Schaden vorliegt, ist quaestio facti. Gewichtsmanko gehört in der Regel hierher. Jedoch sind Ausnahmen möglich. Dagegen hindert äußerlich erkennbare Beschädigung der Emballage nicht, nachträglich Ansprüche aus schadhaftem Inhalte geltend zu machen. Ueber die Haftpflicht des Empfängers, welcher Waare mit äußerlich erkennbaren Schäden abnimmt, gegenüber dem Absender s. S. 568.

Die Befugniß, die Eisenbahn — ungeachtet der Annahme und Zahlung — wegen Verlust und Beschädigungen, welche äußerlich nicht erkennbar waren, noch nachträglich in Anspruch zu nehmen, steht jedoch dem Beschädigten nur unter folgenden drei, im 3. Satze dieses Alinea aus den Bestimmungen des Art. 408 Alin. 2 und Art. 428 H.-G.-B. kombinirten Voraussetzungen zu:

1. wenn die Feststellung des Verlustes oder der Beschädigung ohne Verzug nach der Entdeckung nachgesucht (Art. 408 Alin. 2) und
2. wenn der Anspruch innerhalb 4 Wochen bei der Eisenbahnverwaltung schriftlich angemeldet worden ist (Art. 428), und
3. wenn bewiesen wird, daß der Verlust oder die Beschädigung während der Zeit seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist (Art. 408 Alin. 2).

Die Voraussetzung ad 1 ist wörtlich aus Art. 408 Alin. 2 entnommen und oben Anm. 131 S. 568 f. bereits ausführlich erörtert. Darnach soll die Feststellung „ohne Verzug nach der Entdeckung“ erfolgen, nicht nach der Annahme, wie in den Berathungen des H.-G.-B. beantragt war (S. 569). Es ist also nicht sofortige Untersuchung des Guts nach der Annahme erforderlich, sondern nur unverzügliche Nachsuchung der Feststellung nach der erfolgten Entdeckung. Indeß findet die Zulässigkeit dieser Nachsuchung im Eisenbahnverkehre nicht nur in der einjährigen Verjährungsfrist (Alin. 5), sondern auch in der 4 wöchentlichen Anmeldungsfrist (s. Voraussetzung sub 2) eine enge Grenze. Ob die Nachsuchung

„ohne Verzug" erfolgt ist, ist quaestio facti (S. 569) und nach Maßgabe des ordnungsmäßigen Geschäftsganges und der im konkreten Falle zur Anwendung kommenden Verkehrsusancen vom Richter zu bemessen. Kann der Beschädigte darnach die unverzügliche Nachsuchung (nicht Feststellung) nicht erweisen, so ist sein Anspruch erloschen und bedarf alsdann die Eisenbahn zu ihrer Liberirung der Frist des Art. 428 (s. ad 2) nicht. (Puchelt II. S. 518.)

Die Voraussetzung ad 2 fehlt im Art. 408 Alin. 2. Sie ist aus dem zu Gunsten der Eisenbahnen eingeschobenen Art. 428 H.-G.-B. entnommen. Gemäß Art. 428 kann nämlich von den Eisenbahnen bedungen werden, daß nach erfolgter Empfangnahme des Guts und Bezahlung der Fracht jeder Anspruch wegen Verlust an dem Gute oder wegen Beschädigung desselben auch dann, wenn dieselben bei der Ablieferung nicht erkennbar waren und erst später entdeckt worden sind (Art. 408 Absatz 2), erlischt, wenn der Anspruch nicht binnen einer bestimmten Frist nach der Ablieferung bei der Eisenbahnverwaltung angemeldet worden ist. Die Frist darf jedoch nicht kürzer als vier Wochen sein. (Vgl. Erläuterungen zu Art. 428.) Dem gewöhnlichen Frachtführer steht jede vertragsmäßige Beschränkung ebenso wie die gänzliche Aufhebung des Präjudizes des Art. 408 frei. (Vgl. W. Koch, Transp.-R. S. 132 Anm. 3.) Den Eisenbahnen ist aber durch Art. 423 eine derartige vertrags- bezw. reglementsmäßige Aufhebung oder Beschränkung verboten. Wenn es nun auch nicht für zulässig erachtet wurde, den Eisenbahnen das Recht einer vertragsmäßigen Beschränkung der kurzen Verjährungsfrist einzuräumen, so wurde es doch für billig gehalten, ihnen die vertragsmäßige Festsetzung einer kurzen Frist zu gestatten, innerhalb deren der Beschädigte äußerlich nicht erkennbare Schäden des Guts anmelden muß, um sich seine Ansprüche daraus zu wahren. Diese Frist wurde durch Art. 428 auf mindestens 4 Wochen festgesetzt. (Vgl. Prot. S. 4737, 4738, 5025—5029, s. oben Anm. 131 S. 570, Puchelt II. S. 518, W. Koch a. a. O. S. 132, v. Hahn II. S. 753, Schott S. 369, 512, 513, Dernburg II. S. 593, Wolff in Busch Arch. Bd. 19 S. 493, Wehrmann S. 212.) Demgemäß fügt § 64 Alin. 4 Satz 3 des Betr.-Regl. den Voraussetzungen des Art. 408 Alin. 2 noch die weitere hinzu,

> daß der Anspruch innerhalb vier Wochen bei der Eisenbahnverwaltung schriftlich angemeldet worden sein muß.

„Innerhalb vier Wochen." Die Berechnung der Frist erfolgt nach Art. 328 Nr. 2 H.-G.-B. (Vgl. oben Anm. 134 S. 575, Keyßner S. 492, Puchelt II. S. 436 Nr. 9.) Im Betriebs-Reglement ist nicht ausgedrückt, von welchem Zeitpunkte ab die Frist zu laufen beginnt, so daß es zweifelhaft sein könnte, ob der Zeitpunkt der Entdeckung oder der der Ablieferung und Zahlung oder einer von beiden in Betracht kommt. Indeß läßt sich diese Lücke aus Art. 428 H.-G.-B. ergänzen, welcher vorschreibt, „innerhalb einer bestimmten Frist nach der Ablieferung". Diese allein ist also für den Beginn der Frist entscheidend. Daraus ergiebt sich, daß die Eisenbahn — Annahme und Zahlung vorausgesetzt — gegen jeden solchen Anspruch gesichert ist, welcher nicht innerhalb 4 Wochen nach der Ablieferung bei ihr angemeldet ist, wenngleich die Feststellung ohne Verzug nach der Entdeckung nachgesucht worden ist. Der Anspruch ist erloschen, sowohl wenn unverzüglich nach der Entdeckung die Feststellung nachgesucht, aber die Anmeldung nicht innerhalb 4 Wochen nach der Ablieferung erfolgt ist,

als auch dann, wenn zwar die Anmeldung innerhalb jener 4 Wochen erfolgt, aber die Feststellung nicht unverzüglich nach der Entdeckung nachgesucht ist. Ist die Zahlung nicht erfolgt, so können natürlich auch späterhin noch innerhalb der ganzen Verjährungsfrist derartige Ansprüche rechtswirksam geltend gemacht werden. Ist die Zahlung erst erfolgt, nachdem die Ansprüche rechtzeitig angemeldet worden, so ist der Empfänger an deren Geltendmachung nicht behindert. Sind aber die Ansprüche nicht rechtzeitig innerhalb 4 Wochen nach der Ablieferung angemeldet, so kann sich der Empfänger gegen deren Präklusion nicht mit dem Einwande schützen, daß er die Zahlung erst später geleistet bezw. seit der Zahlung noch nicht 4 Wochen verstrichen seien.

„Bei der Eisenbahnverwaltung.“ Die Anmeldung muß bei einer hierzu legitimirten Dienststelle der Eisenbahnverwaltung erfolgen: Güterexpedition, Güterkasse, Direktion &c. Indeß bleibt bei entschuldbarem Irrthum über die Zuständigkeit der Anspruch gewahrt, worüber im Zweifel richterliches Ermessen entscheidet.

„schriftlich angemeldet“. Das Betr.-Regl. erfordert schriftliche Anmeldung, woraus e contrario folgt, daß bei einer anderen Form der Anmeldung (mündlich, telegraphisch &c.) der Anspruch erlöschen soll. Art. 428 H.-G.-B. schreibt über die Form nichts vor, sondern sagt schlechthin „angemeldet“, so daß darnach jede Form der Anmeldung statthaft sein würde. Es ist in Rücksicht hierauf streitig geworden, ob nicht die Vorschrift der schriftlichen Anmeldung eine den Eisenbahnen nicht zustehende Beschränkung der Haftpflicht involvire. Es wird geltend gemacht, daß Art. 423 die Beschränkung des Art. 408 zum Vortheile der Eisenbahnen verbiete. Art. 428 gestatte hiergegen zwar eine Ausnahme durch Zulassung einer mindestens 4wöchentlichen Anmeldungsfrist. Diese Ausnahme von dem Verbot der vertragsmäßigen Beschränkung des Art. 408 Alin. 2 sei aber stricte zu interpretiren und dürfe nicht durch die Stipulirung einer schriftlichen Anmeldung ausgedehnt werden, weil dadurch die Haftpflicht der Eisenbahnen beschränkt werde. In diesem Sinne bemerkt Puchelt (II. S. 585 Nr. 3): „Art. 428 ist eine Ausnahme von dem in Art. 423 für unabänderlich erklärten Art. 408, darf also nicht ausgedehnt werden: das Erforderniß der Schriftlichkeit enthält aber (besonders für die Minimalfrist) eine Erschwerung, die überdies dem Geiste des H.-G.-B., besonders dem Art. 317 widerspricht. Demnach erscheint diese Vorschrift als ungültig, und jedenfalls genügt rechtzeitige Erhebung der Klage.“ Die Annahme, daß das Erforderniß der schriftlichen Anmeldung mit Art. 428, 433 nicht zu vereinbaren, theilen auch Wehrmann S. 212, 213, Schott S. 513 und Anm. 21, Thöl, H.-R. S. 203, 204. Handelsrechtl. Erörter. S. 22, Steinbach in Grünhuts Zeitschr. Bd. 10 S. 214, 215. Dagegen erklärt sich Ruckdeschel S. 189, 190: „denn der Art. 317 stelle für den Handelsverkehr als Regel die Gültigkeit der Verträge ohne Rücksicht auf ihre schriftliche Abfassung auf. Aus der Ueberflüssigkeit der schriftlichen Form folge aber noch nicht, daß sie ungültig sei oder die Kontrahenten davon nicht die Gültigkeit des Geschäfts abhängig machen dürften, mag diese nun des Beweises halber oder als Vertragsgültigkeitsform verabredet sein. Gleichwie aber nach Art. 317 H.-G.-B. die Bedingung der schriftlichen Anmeldung vollkommen gültig sei, sei auch die Abänderung des Art. 428 l. c. zulässig, weil derselbe nicht zu den Prohibitivbestimmungen gehöre.“ Ferner Goldschmidt in s. Zeitschr. f. Hand.-R. Bd. 26

S. 613, Bd. 28 S. 454, weil das Reglement nur festgestellt habe, was nach dem Geschäftsgang der Eisenbahnen ebenso selbstverständlich wie unerläßlich sei (s. auch v. Hahn II. S. 753 Anm. Zeitg. d. Ver. deutsch. Eisenb.-Verw. 1883 S. 469, 470 und Drilling S. 37—39). Diese Annahme erscheint jedoch nicht zutreffend. Art. 428 ist zwar selbst keine Prohibitivbestimmung, aber er ist eine besondere Ausnahme von der allgemeinen Prohibitivbestimmung des Art. 423, welcher jede Abänderung des Art. 408 zu Gunsten der Eisenbahnen verbietet. Art. 428 muß daher stricte interpretirt und darf nicht über die ratio legis hinaus erweitert werden. Dies würde aber der Fall sein, wenn den Eisenbahnen nicht nur die Beschränkung der in Art. 408 Alin. 2 auferlegten Haftung durch die reglementarische Vorschrift der Anmeldung des Anspruchs binnen 4 Wochen, sondern auch durch eine im Art. 428 nicht vorgesehene erschwerende Bestimmung über die Form dieser Anmeldung gestattet würde. Daß der Geschäftsgang der Eisenbahnen „selbstverständlich und unerläßlich" die schriftliche Anmeldung erfordere, kann nicht zugegeben werden. (Im § 69 Alin. 2 Betr.-Regl. ist die Schriftlichkeit der Anmeldung nicht vorgeschrieben; desgleichen nicht im § 29 litt. c. Betr.-Regl. und im § 46 Abs. 2, Z. 2 des Entw. v. 1874.) Wäre dies aber auch der Fall, so verlangt doch — wie Schott a. a. O. Anm. 21 zutreffend ausführt — die Abwendung des so schwer wiegenden Präjudizes des Erlöschens des Ersatzanspruches keine schriftliche Anmeldung und hat dieser Effekt durchaus nichts mit jenem Geschäftsgange zu thun. Auch bleibt es alsdann Sache der Eisenbahn, durch schriftliche Registrirung oder Protokollirung der formlosen Anmeldung für das Erforderniß des Geschäftsganges zu sorgen, nicht aber darf sie den Ersatzberechtigten mit einer gesetzlich nicht gestatteten Formvorschrift belasten. Es muß daher der von Thöl, Puchelt, Wehrmann, Schott und Steinbach vertretenen Annahme beigepflichtet, d. h. das Erforderniß der Schriftlichkeit für unzulässig erachtet werden.

Die Voraussetzung ad 3 ist wörtlich aus Alin. 2 des Art. 408 entnommen und oben Anm. 132 S. 571 des Näheren erörtert. Zu den beiden Erfordernissen der Nachsuchung der Feststellung des Schadens ohne Verzug nach der Entdeckung und der Anmeldung des Schadensanspruches binnen 4 Wochen nach der Ablieferung tritt als drittes der Nachweis, daß der Schaden während der Zeit seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist. Ist es auch (s. oben S. 572) konsequent, daß dem Beschädigten dieser Nachweis auferlegt werden muß, so darf doch nicht verkannt werden, wie schwierig derselbe im konkreten Falle zu führen ist, da er meist auf den Negativ-Beweis hinausläuft, daß der Schaden nicht vor der Empfangnahme und nicht nach der Ablieferung entstanden ist. Aus diesem Grunde darf vom Richter kein allzustrenger Maßstab angelegt und der Nachweis als geführt angesehen werden, wenn die konkrete Sachlage, insbesondere die Art der Beschädigung mit aller Wahrscheinlichkeit erkennen läßt, daß der Schaden während des Transports entstanden sei (s. S. 573). Waruschon-Jarociewicz S. 33.

Alinea 5.

Alinea 5 regelt die Verjährung der Ansprüche gegen die Eisenbahn wegen gänzlichen Verlustes, Verminderung oder Beschädigung des Gutes, während über die Verjährung der Ansprüche wegen Versäumung der Lieferzeit § 69 Alin. 2 Bestimmung trifft. Alin. 5 des § 64 schließt sich an Art. 408 Alin. 3 bezw. Art. 386

H.-G.-B. an und stellt eine nicht ganz vollständige Zusammenfassung der ersten drei Alinea des Art. 386 H.-G.-B. dar, während das vierte Alinea dieses Artikels (Ausschluß der kurzen Verjährung in Fällen des Betruges oder der Veruntreuung) einen besonderen Ausdruck im Betr.-Regl. überhaupt nicht gefunden hat.

„Nicht ganz vollständig“ ist die Zusammenfassung der ersten drei Alinea des Art. 386 in Alin. 5 des § 64 deshalb zu nennen, weil das Betr.-Regl. die Unterscheidung des Art. 386 in Verjährung der Klagen und Verjährung der Einreden nicht macht, sondern schlechthin von Verjährung aller Ansprüche ꝛc. spricht. Unzweifelhaft sollen damit in abgekürzter Form Klagen und Einreden zusammen bezeichnet sein. Indeß ist dabei außer Acht gelassen, daß Art. 386 die Verjährung der Klagen und die der Einreden nicht ganz gleich behandelt, vielmehr erstere unbedingt in einem Jahre, letztere dagegen nur dann in gleicher Frist verjähren läßt, wenn nicht die Anzeige des Verlusts ꝛc. an den Frachtführer binnen der einjährigen Frist abgesandt worden ist. Dieser wichtige Unterschied zwischen Klagen und Einreden ist im Betr.-Regl. durch die Zusammenfassung in „Ansprüche“ verwischt. Nun würde es aber eine nach Art. 423 unzulässige Beschränkung des Art. 408 involviren, wenn das Betr.-Regl. für Einreden die Möglichkeit der Ausdehnung der Verjährungsfrist abschneiden wollte. (Thöl, H.-R. § 100 S. 204, v. Hahn II. S. 721, Goldschmidt, Zeitschr. f. d. ges. H.-R. Bd. 26 S. 613, Schott S. 374, 513, Drilling S. 18.) Es muß daher angenommen werden, daß die Bestimmung des Art. 386 Alin. 3 über die Verjährung der Einreden durch Alin. 5 des § 64 nicht hat abgeändert bezw. aufgehoben werden sollen. (Steinbach in Grünhuts Zeitschr. Bd. 10 S. 216. „Es wurde für selbstverständlich gehalten, daß gesetzlich begründete Ausnahmen vorbehalten bleiben.“ Zeitg. d. Ver. deutsch. Eisenb.-Verw. 1883 S. 542, 543.)

Ferner fehlt im Betr.-Regl. die Wiedergabe der Bestimmung des Alinea 4 Art 386. Offenbar wurde von den Verfassern des Betr.-Regl. diese Bestimmung (ebenso wie mehrfach in den Berathungen des H.-G.-B., s. Prot. S. 1239, 1384) für selbstverständlich gehalten und deshalb fortgelassen. Jedenfalls darf aus der Fortlassung nicht etwa auf den Ausschluß der fragl. Vorschrift geschlossen werden, da das H.-G.-B. subsidiär die Bestimmungen des Betr.-Regl. ergänzt und überdies durch dieselben Art. 408 (386) in Rücksicht auf Art. 423 nicht abgeändert werden darf.

Puchelt II. S. 519, Schott S. 374, 513, Drilling S. 18, Zeitg. d. Ver. deutsch. Eisenb.-Verw. 1883 S. 543 i. f., Erk. des 1. Civ.-Sen. des deutsch. Reichsger. vom 30. September 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 358.

Abgesehen hiervon giebt Alin. 5 des § 64 — wenn auch in etwas anderer Fassung und Gruppirung — die Verjährungsvorschriften des Art. 386 wieder. Es kann daher im Wesentlichen auf dasjenige Bezug genommen werden, was oben Anm. 133 bis Anm. 137 (S. 573—592) zur Erläuterung der Alin. 1 bis 4 des Art. 386 gesagt.

1. Was die Dauer betrifft, so kommt für die Berechnung der einjährigen Frist der Art. 328 Nr. 2 H.-G.-B. zur Anwendung. Ueber die anderen Erfordernisse des Laufs der Verjährung entscheiden die Landesgesetze; insbesondere über die Unterbrechung. (S. 575 f.) Als allgemeine Unterbrechungsarten sind Zustellung der Klage und Anerkenntniß anzusehen. Vergleich und Urtheil schaffen einen selbstständigen Klaggrund. Ob einseitige Mahnung, Streitverkündung, einredeweise

Geltendmachung, gerichtliche Protestation unterbricht, ist nach Maßgabe der Landesgesetze verschieden beantwortet worden. Durch bloße Reklamation wird die Verjährungsfrist nicht unterbrochen. (S. 577.) Die Verjährung ist im Wege der Einrede von der verklagten Eisenbahn geltend zu machen, nicht ex officio vom Richter zu berücksichtigen. Sie betrifft nur Ansprüche gegen die Eisenbahn, nicht Ansprüche der Eisenbahn gegen Absender, Empfänger 2c. (S. 578).

2. Bezüglich des Umfangs erstreckt sich Alin. 5 auf alle Ansprüche wegen gänzlichen Verlustes des Gutes (vgl. über den Begriff Art. 395 Bd. I. Anm. 39 S. 227), sodann auf alle Ansprüche wegen Verminderung oder Beschädigung. (Vgl. über diese Begriffe Art. 395 Bd. I. Anm. 39 S. 228 und Bd. II. Anm. 134 S. 579.) Die Verjährung der Ansprüche wegen Verspätung ist in § 69 Alin. 2 geregelt. Alle anderen Ansprüche, wenngleich sie aus dem Frachtgeschäfte originiren, werden von der kurzen Verjährung nicht betroffen, unterliegen vielmehr der allgemeinen landesgesetzlichen Verjährung. (S. 580.) Auch die Ansprüche wegen Rückzahlung zu viel erhobener Frachtgebühren (§ 53 Alin. 2) s. oben Anm. 109 S. 364 und Anm. 134 S. 580. Eine nur theilweise Geltendmachung der Ansprüche hält den Verjährungslauf bezüglich der übrigen nicht auf. (S. 580.) Desgleichen genügt die ganz allgemeine auf Anerkennung der Schadensersatzpflicht gerichtete Klage nicht zur Unterbrechung der Verjährung der einzelnen Forderungen. (S. 582). Die Eisenbahn darf die einjährige Frist in Rücksicht auf Art. 423, 408 nicht durch Vertrag oder Uebereinkunft verkürzen. (S. 580.)

3. Der Beginn der Verjährungsfrist ist in Uebereinstimmung mit Art. 386 Alin. 2 H.-G.-B. für Ansprüche wegen gänzlichen Verlustes und für Ansprüche wegen Verminderung oder Beschädigung verschieden normirt. Für Ansprüche wegen gänzlichen Verlustes wird die einjährige Frist

„von dem Ablaufe des Tages an gerechnet, an welchem die Ablieferung hätte bewirkt sein müssen".

Die Thatsache der Ablieferung konnte hier nicht als entscheidend hingestellt werden, weil bei gänzlichem Verluste eine Ablieferung überhaupt nicht stattfindet. Es ist daher der Schlußtag der tarifmäßigen Lieferfrist (vgl. Art. 394 § 57 Betr.-Regl. Anm. 34 u. 35) gewählt. Die Verjährungsfrist ist eine absolut wirkende, derartig, daß sie mit jenem Momente unbedingt beginnt und von der sogenannten Nativität der Klage (faktische oder rechtliche Möglichkeit der Klage) unabhängig ist. (S. 581.) Sie beginnt daher mit dem Ablaufe der Lieferzeit, ungeachtet der Bestimmung des § 64 Alin. 4, wonach das Gut erst vier Wochen später als verloren betrachtet wird. (Bd. I. S. 306. Bd. II. S. 583.)

Für Ansprüche wegen Verminderung oder Beschädigung beginnt die einjährige Verjährungsfrist mit

„dem Ablaufe des Tages, an welchem die Ablieferung geschehen ist".

Ueber den Begriff der „Ablieferung" Anm. 40 S. 235. Die Frist beginnt erst mit dem Momente der vollständigen Ablieferung. Auch hier muß die Verjährung einredeweise von der Eisenbahn geltend gemacht und der Anfangspunkt bewiesen werden. Es ist selbstverständliche Voraussetzung, daß es sich hierbei nur um Fälle handeln kann, wo die Zahlung der Fracht noch nicht oder nur mit Vorbehalt erfolgt oder endlich zwar anstandslos, aber in entschuldbarem Irrthum geleistet ist, weil äußerlich nicht erkennbare Mängel vorliegen. (Art. 408 Alin. 2

Art. 428 H.-G.-B. § 64 Alin. 4 Betr.-Regl.) Denn andernfalls ist durch Annahme des Guts und Zahlung der Fracht jeder Anspruch gemäß Art. 408 Alin. 1 H.-G.-B. und § 64 Alin. 4 Satz 2 Betr.-Regl. erloschen und kann von einer Verjährungsfrist überhaupt nicht die Rede sein. Wenn daher Alin. 5 gewissermaßen zusätzlich und in Ergänzung zu Art. 386 Alin. 2 noch den Passus enthält:

„sofern das Gut angenommen, die Fracht aber nicht bezahlt ist",

so ist dieser Zusatz nicht nur überflüssig, sondern (insofern auch Zahlungen mit Vorbehalt oder Fälle des Art. 408 Alin. 2 Art. 428 H.-G.-B. in Betracht kommen) geradezu unrichtig und der Absicht nicht entsprechend, hätte daher besser wegbleiben können. Denn wollte man ihn wörtlich nehmen, so würde sich die Eisenbahn bei Zahlungen mit Vorbehalt oder bei äußerlich nicht erkennbaren Schäden auf die einjährige Verjährungsfrist vom Ablieferungstage ab nicht berufen können. Mit Recht wird dies von Epstein S. 101, 102 hervorgehoben.

4. Daß die Verjährungsbestimmungen des Alin. 5 auch auf die Einreden wegen Verlustes, Verminderung und Beschädigung gegen die Eisenbahn Anwendung finden, indem Alin. 5 Klagen und Einreden in dem Ausdrucke „Ansprüche" zusammenfaßt, ist oben S. 599 bereits erörtert. Desgleichen, daß hiermit der Unterschied, welchen Art. 386 Alin. 2 und 3 in Hinsicht auf die Verjährung der Klagen und Einreden macht, nicht hat beseitigt werden sollen. Es kann daher bezüglich der letzteren lediglich auf die Erläuterungen Anm. 136 S. 584 f. verwiesen werden.

5. Ebenso finden gemäß Art. 386 Alin. 4 die Vorschriften des § 64 Alin. 5 Betr.-Regl. über die kurze Verjährung in Fällen des Betrugs oder der Veruntreuung der Eisenbahn keine Anwendung, wiewohl das Betr.-Regl. eine ausdrückliche Bestimmung hierüber nicht trifft. (S. oben S. 599 und Epstein S. 104, Ruckdeschel S. 190, Wehrmann S. 215.) Die nähere Erörterung dieser Vorschrift ist in Anm. 137 S. 586 f. gegeben.

139) § 69 Alinea 2 Eisenbahn-Betriebs-Reglement.

§ 69 Alin. 2 des Betriebs-Reglements trifft im Anschlusse an die Art. 408 und Art. 386 H.-G.-B. Bestimmung über das Erlöschen und die Verjährung der Ansprüche aus Versäumung der Lieferzeit, und zwar handelt Satz 1 von dem Erlöschen, Satz 2 und 3 von der Verjährung.

Satz 1. Der § 69 Alin. 2 erklärt den Grundsatz des Art. 408 Alin. 1 H.-G.-B., wonach durch Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht jeder Anspruch gegen den Frachtführer erlischt, auch auf alle Ansprüche aus Versäumung der Lieferungszeit gegen die Eisenbahn für anwendbar, jedoch unter der Voraussetzung, daß solche Ansprüche nicht binnen 8 Tagen nach der Ablieferung, beziehungsweise nach Bezahlung der Fracht erhoben worden sind. Bereits oben bei Erörterung des Alin. 1 Art. 408 H.-G.-B. (Anm. 129 S. 560) ist bemerkt worden, daß die Worte „jeder Anspruch" nicht nur Ansprüche wegen Verlusts und Beschädigung, sondern auch wegen Verspätung bezw. Versäumung der Lieferungszeit umfassen. Während jedoch nach Art. 408 Alin. 1 alle Ansprüche, also auch Ansprüche wegen Verspätung bei vorbehaltloser Annahme des Guts und Zahlung der Fracht alsbald erlöschen, und in Art. 408 Alin. 2 (§ 64

Alin. 4 Satz 3 Betr.-Regl) nur für Ansprüche wegen Verlusts und Beschädigung, welche äußerlich nicht erkennbar waren, eine Ausnahme zugelassen ist, hat das Betriebs-Reglement auch für Ansprüche wegen Verspätung bezw. Versäumung der Lieferungszeit in § 69 Alin. 2 Satz 1 eine Ausnahme von dem Präjudize durch den Zusatz konstituirt:

„insofern solche nicht binnen 8 Tagen nach der Ablieferung, bezw. nach Bezahlung der Fracht erhoben worden sind".

Daß dieser Zusatz, welcher eine Verschärfung der Haftpflicht der Eisenbahnen zu Gunsten des Publikums involvirt, rechtsgültig ist, ist unbestritten. (S. Thöl H.-R. III. § 80 S. 161, Puchelt II. S. 517, Schott S. 369, v. Hahn II. S. 662, Dernburg II. S. 593 Anm. 29.)

Alle Ansprüche aus Versäumung der Lieferungszeit erlöschen durch Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht, wenn nicht die vorstehend präzisirte Voraussetzung eingetreten ist. (Wehrmann S. 213.) Es gilt daher über das Erlöschen dieser Ansprüche durch die Thatsachen der Annahme und Zahlung alles, was oben Anm. 126 f. S. 542 f. zur Erläuterung des Art. 408 Alin. 1 bezw. § 64 Alin. 4 Satz 2 gesagt ist. Auch hier ist der Zusatz „oder seiner Leute" aus den oben S. 593 f. angeführten Gründen für rechtsgültig zu erachten. Es erlöschen nicht die vertragsmäßig vorbehaltenen, sowie die auf Zwang, Betrug und verursachtem Irrthume beruhenden Ansprüche. Darauf sind die Worte „alle Ansprüche" selbstverständlich einzuschränken (s. Schott S. 369). Auch sind nur Ansprüche gegen den Frachtführer gemeint (s. Anm. 129 S. 558). Auf den Eintritt der Voraussetzung ferner, welche das Erlöschen dieser Ansprüche verhindert, finden analog die zu Art. 408 Alin. 2 (Anm. 131 S. 568 f.) und § 64 Alin. 4 Satz 3 (Anm. 138 S. 595) entwickelten Grundsätze Anwendung. Sollen die Ansprüche aus Versäumung der Lieferzeit nicht erlöschen, so müssen sie „binnen 8 Tagen nach der Ablieferung bezw. Bezahlung der Fracht" erhoben worden sein.

Vgl. Entsch. des Eisenb.-Schiedsger. zu Wien vom 26. und 30. Dezember 1875, Epstein S. 529.

Die achttägige Frist wird, wie oben (Anm. 138), gemäß Art. 328 Nr. 2 H.-G.-B. berechnet. Ihr Lauf beginnt „nach der Ablieferung beziehungsweise nach Bezahlung der Fracht"; das heißt, erst der — wenn auch successive — Eintritt beider Momente entscheidet. Wenn also die Ablieferung des Guts später geschieht, als die Zahlung der Fracht, oder die Zahlung später, als die Ablieferung, so beginnt diese achttägige Frist immer mit dem späteren Momente (Epstein S. 116). Es hätte auch gesagt werden können „nach der Ablieferung und Bezahlung der Fracht". Indeß sollte durch die gewählte Fassung der Zweifel über den Beginn der Frist für den Fall beseitigt werden, daß beide Momente nicht gleichzeitig zusammentreffen, sondern zu verschiedener Zeit eintreten. Zu beachten ist, daß, während für den Beginn der Anmeldungsfrist bei Ansprüchen aus äußerlich nicht erkennbaren Schäden nur der Moment der Ablieferung maßgebend ist (s. S. 600), bei Ansprüchen aus der Versäumung der Lieferfrist auch die Zahlung hinzugetreten sein muß. Der Grund liegt darin, daß bei ersteren vom Momente der Ablieferung ab der Empfänger eine Prüfung eintreten lassen kann, während er bei letzteren in der Regel erst durch die Zahlung der Fracht bezw. Empfang-

nahme des Frachtbriefs (§ 59 Alin. 9) und Kenntniß der in diesem enthaltenen Daten in den Stand gesetzt wird, die Lieferzeit oder deren Versäumung festzustellen.

Ferner spricht § 64 Alin. 4 von einer „schriftlichen Anmeldung bei der Eisenbahnverwaltung“ (s. hierüber Anm. 138 S. 597), dagegen § 69 Alin. 2 nur schlechthin von dem „Erheben“ der bezüglichen Ansprüche. Es ist also ganz dahin gestellt, in welcher Form und bei wem die Ansprüche aus Versäumung der Lieferungszeit zu erheben sind. (Endemann, R. d. Eisenb. S. 622.) In der Regel wird die Erhebung durch mündliche, schriftliche, telegraphische &c. Anmeldung bei der Eisenbahnverwaltung bezw. ihren hierzu legitimirten Organen zu erfolgen haben. Aber auch durch Erhebung der Klage innerhalb der 8tägigen Frist erscheint der Anspruch gewahrt. Wenn der Anspruch rechtzeitig angemeldet worden ist, so beginnt vom Momente der Geltendmachung an die einjährige Verjährungsfrist des Art. 408 Alin. 3 bezw. Art. 386 Alin. 1, 3 zu laufen. Der gegentheiligen Annahme Epsteins (S. 116) kann nicht beigetreten werden. Denn die Vorschrift, daß die Erhebung des Anspruchs aus der Versäumniß noch innerhalb einer achttägigen Frist zulässig ist, hat nicht die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung, sondern soll den Beschädigten nur noch weitere 8 Tage gegen das Präjudiz des Art. 408 Alin. 1 H.-G.-B., d. h. gegen das sofortige Erlöschen des Anspruchs schützen (s. oben S. 602). Es liegt also nach der ratio legis kein Grund vor, den rechtzeitig erhobenen Anspruch von der einjährigen Verjährungsfrist des Art. 386 H.-G.-B. auszuschließen.

Satz 2 des § 69 Alin. 2 spricht den Verjährungsgrundsatz des Art. 386 Alin. 1 H.-G.-B. speziell in Hinsicht auf die Ansprüche aus Versäumung der Lieferungszeit („verspäteter Ablieferung des Guts“) aus. Die Fassung:

> „Ist das Gut nicht angenommen oder die Fracht nicht bezahlt, so verjähren sie nach einem Jahre“,

ist jedoch nicht korrekt. Dieser Satz hat den Zweck, auszudrücken, daß alle Ansprüche wegen Versäumung der Lieferungszeit, welche nicht durch Annahme des Guts und Zahlung der Fracht gemäß Art. 408 Alin. 1 erloschen sind (Satz 1), nach einem Jahre verjähren. Es wäre daher das Einfachste und Richtigste gewesen, im Anschlusse an Art. 386 Alin. 1 und 3 H.-G.-B. zu bestimmen:

> „Alle Ansprüche wegen Versäumung der Lieferungszeit verjähren nach einem Jahre.“

Bei der vorliegenden Fassung könnte arg. e contrario irrthümlich gefolgert werden, daß, wenn das Gut angenommen und die Fracht bezahlt ist, die einjährige Verjährungsfrist überhaupt nicht Anwendung finden kann, während es thatsächlich mehrere Fälle giebt, in welchen trotz Annahme und Zahlung die einjährige Verjährung eintritt. Ist z. B. Annahme und Zahlung mit vertragsmäßigem Vorbehalt erfolgt, so greift die einjährige Verjährungsfrist Platz; ferner, wenn der Absender die Fracht bezahlt (frankirt), der Empfänger das Gut angenommen hat; endlich wenn — nach Maßgabe des Satzes 1 — binnen 8 Tagen nach Annahme und Zahlung der Anspruch erhoben worden ist &c. Unzweifelhaft ist aber nicht beabsichtigt, in allen diesen Fällen die einjährige Verjährungsfrist auszuschließen.

Im Uebrigen kann zur Erläuterung des in Rede stehenden Satzes auf die Bemerkungen zu Art. 386 Alin. 1—4 H.-G.-B. (s. oben Anm. 134—137 S. 575 bis 592 und zu § 64 Alin. 5 Betr.-Regl. (s. oben Anm. 138 S. 592 f.) Bezug genommen werden. Insbesondere ist auch hier hervorzuheben, daß die einjährige Verjährung der Ansprüche aus der Lieferzeitversäumung sich nicht auf die Einreden wegen verspäteter Ablieferung des Guts bezieht, wenn die Anzeige hiervon an die Eisenbahn binnen der einjährigen Frist abgesandt worden ist,

> s. Anm. 138 S. 594, Thöl H.-R. III. § 104 S. 209, Goldschmidt, Zeitschr. f. d. ges. H.-R. Bd. 26 S. 613, v. Hahn II. S. 721, Schott S. 374, Drilling S. 18, Steinbach in Grünhuts Zeitschr. Bd. 10 S. 216. Vgl. auch Zeitg. d. Ver. d. Eisenb.-Verw. 1883 S. 542, 543.

sowie ferner, daß die einjährige Verjährungsfrist auf Ansprüche aus der Versäumung der Lieferzeit in Fällen des Betrugs oder der Veruntreuung der Eisenbahn keine Anwendung findet.

> s. Anm. 138 S. 599, Puchelt II. S. 519, Schott S. 374, Drilling S. 18, Zeitg. d. Ver. d. Eisenb.-Verw. 1883 S. 543 l. f., Erk. des d. Reichsger. vom 30. September 1882 Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2 S. 358.

Satz 3 des § 69 Alin. 2 handelt von dem Beginne der im Satze 2 normirten einjährigen Verjährungsfrist. Der erste Theil dieses Satzes:

> „diese Frist beginnt mit dem Ablaufe des Tages, an welchem die Ablieferung geschehen ist",

entspricht wörtlich der in Art. 386 Alin. 2 enthaltenen Bestimmung, so daß lediglich auf das dort (Anm. 135 S. 583 f.) Bemerkte verwiesen werden kann. Dagegen ist der zweite Theil dieses Satzes:

> „und, wenn sie (die Ablieferung) überhaupt nicht erfolgt ist, mit dem Ablaufe der Lieferungszeit"

in Art. 386 H.-G.-B. nicht enthalten und involvirt eine nach Art. 423 Art. 408 H.-G.-B. nicht zulässige Vorschrift. Denn, wenn die Ablieferung überhaupt nicht erfolgt ist, so sind doch nur zwei Fälle denkbar:

1. Die Ablieferung ist nicht mehr möglich, weil das Gut in Verlust gegangen (vernichtet, gestohlen ꝛc.) oder — was dem gleich steht — an einen Dritten, Unberechtigten abgeliefert ist ꝛc.
2. Die Ablieferung ist noch möglich, wenn sich das Gut noch in Gewahrsam der Eisenbahn befindet und diese nur die Ablieferung verzögert oder verweigert.

Im ersten Falle handelt es sich nicht um Versäumung der Lieferungszeit, sondern um gänzlichen Verlust, und der Beginn der Verjährungsfrist ist also nach § 64 Alin. 5 Betr.-Regl. zu bemessen. Im zweiten Falle hat der Berechtigte die Klage auf Erfüllung des Frachtvertrages bezw. auf Herausgabe des Guts ohne Einschränkung auf die einjährige Frist des Art. 408 (386) H.-G.-B. und kann daher auch den Schaden aus der bisherigen Nichterfüllung ohne diese Einschränkung fordern. Der Empfänger ꝛc. ist zwar berechtigt, das Gut 4 Wochen nach Ablauf der Lieferzeit als verloren zu betrachten (§ 64 Alin. 4 S. 1 Betr.-Regl.), aber er ist hierzu nicht verpflichtet (Bd. I. S. 306—308). Er kann also, so lange er darzuthun vermag, daß die Eisenbahn zur Ablieferung

noch im Stande ist, diese jederzeit innerhalb der landesgesetzlichen Verjährungsfrist beanspruchen und, wenn die Ablieferung alsdann geschehen, sein Interesse aus der Verspätung von diesem Zeitpunkte ab geltend machen. (Vgl. Wehrmann S. 215.) Die Festsetzung einer einjährigen Verjährungsfrist bezw. ihres Beginns auf den Ablauf der Lieferungszeit würde für diesen Anspruch ein Verstoß gegen Art. 423, 408 H.-G.-B. und daher nicht statthaft sein. Der zweite Theil des in Rede stehenden Satzes hätte daher als unzulässig bezw. überflüssig besser wegbleiben sollen.

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Artikel 409.

Der Frachtführer hat wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, insbesondere der Fracht- und Liegegelder, sowie wegen der Zollgelder und anderer Auslagen ein Pfandrecht an dem Frachtgut. Dieses Pfandrecht besteht, so lange das Gut zurückbehalten oder niedergelegt ist; es dauert auch nach der Ablieferung noch fort, insofern der Frachtführer es binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht, und das Gut noch bei dem Empfänger oder bei einem Dritten sich befindet, welcher es für den Empfänger besitzt.

Er kann zu seiner Befriedigung den Verkauf des Guts oder eines Theils desselben veranlassen. (Artikel 407).

Er hat dieses Recht auch gegenüber den übrigen Gläubigern und der Konkursmasse des Eigenthümers.

Zusatz 1.

Vgl. Art. 306 Alin. 3 und Art. 406 des Deutschen Handelsgesetzbuchs.

Zusatz 2.

Vgl. § 54 Alin. 1 und § 59 Alin. 1 und 9 Eisenbahn-Betriebs-Reglement.

Gesetzesmaterialien: Preuß. Entw. Art. 316. Motive des Preuß. Entw. S. 174, 175. I. Lesg. Prot. S. 839—834. Entw. I. Lesg. Art. 344. II. Lesg. Prot. S. 1239. Entw. II. Lesg. Art. 382. III. Lesg. Prot. S. 4759—4761, 5102. Monita: Nr. 469—474. Zusammenstellung S. 73, 74. Entw. III. Lesg. Art. 408 (Wortlaut des Gesetzes). Vgl. noch die Materialien:

1) zu Art. 374, 375 H.-G.-B. (Kommissionär):
[Preuß. Entw. Art. 292, 293. Motive S. 157—160. I. Lesg. Prot. S. 726—731. Entw. I. Lesg. Art. 320, 321. II. Lesg. Prot. S. 1207, 1208. Entw. II. Lesg. Art. 351, 352. III. Lesg. Prot. 4625, 5103.]

2) zu Art. 382 H.-G.-B. (Spediteur):
[Preuß. Entw. Art. 302. Mot. S. 166, 167. I. Lesg. Prot. S. 766—771. Entw. I. Lesg. Art. 326. II. Lesg. Prot. S. 1226—1228, 1436—1439 f. Entw. II. Lesg. Art. 359.]

3) zu Art. 306—316 H.-G.-B. (Pfand- und Retentionsrecht):
[Preuß. Entw. Art. 232, 233, 234, 235. Mot. S. 117—120. I. Lesg. Prot. S. 431, 440, 452—493, 688—693, 872, 874, 1186. Entw. I. Lesg. Art. 259, 260, 261, 262. II. Lesg. Prot. S. 1332—1357, 1419 f., 1420—1424. Entw. II. Lesg. Art. 289—294. III. Lesg. Prot. S. 4575, 4603—4622, 5068, 5074—5076, 5087—5091.]

Literatur: Allgemeine Uebersicht: Goldschmidt, Handb. des Handelsr. 1. Aufl., I. 1, §§ 31, 32 f. S. 194 f., § 75 S. 733 f. (2. Aufl. § 23 a.). Busch, Arch. Bd. 7 S. 461 ff. v. Rönne, Ergänz. II. S. 403 f. Voigtel, Literatur-Uebersicht (Berlin 1876) Nr. 1—5, S. 102—109. Endemann, deutsch. Handelsr. § 10 S. 44 f. Im Einzelnen: Anschütz und v. Völderndorff III. S. 453—455 (144 f., 366 f., 401 f). Endemann, Handelsr. S. 733, 734 (348, 801, 816) und Recht d. Eisenb. § 124 S. 641—648. Goldschmidt, Handb. I. 2 1. Aufl. § 97 S. 1021—1028 (§§ 83—98 S. 872—1059). v. Hahn 2. Aufl. II. S 663—665. Keyßner S. 466, 467 (298 f, 408—412, 425 bis 429) u über d. Pfandrecht des Frachtführers mit Rücksicht auf d. Konk.-Ord. (D. Hand.-Bl 1878 S. 119, W. Koch, Eisenb.-Transp.-R. S. 77—80. Deutschlands Eisenb. II. S. 336 f. Kowalzig S. 440 (284, 410, 422). Makower S. 440. Schott § 344 S. 381—387, § 347 S. 414—418, 445 f. Thöl H.-R. Bd. 3 §§ 39—41 S. 69—76, Dernburg, Preuß. Priv.-R. Bd. 2 § 204 S. 582, 583. Wengler S. 397, 398 (275 f., 360—363, 373—376). Puchelt 3. Aufl. II. S. 519—524. v. Rönne, Erg. II. S. 513. C. F. Koch S. 414. Wehrmann S. 201—203. Hillig S. 42 f. Brix, Handelsr. S. 409. Thöl, Handelsrecht §§ 31, 52, 223, 234, 314. Brinckmann § 114 ff. Hauser, Die Entstehung und Erlöschung dinglicher Rechte an bewegl. Sachen in Folge redlichen Erwerbs. Siebenhaar, Arch. Bd. 16 S. 256. Ruckdeschel S. 145—147. Eger, Intern. Eisenb.-Frachtr. S. 75 f. Laband, Das kaufmännische Pfand- und Retentionsrecht in d. Zeitschr. f. d. ges. H.-R. Bd. 9 S. 225 bis 283 und 425—501, (Pfandrecht des Frachtführers S. 471 f.) Saran in Löhr's Centr.-Org. N. F. V. S. 554—570 über Liegegelder. Ullmann, Die Handelsgebräuche über Lade- und Löschzeit rc. 1888. Knittel, Die Nachnahme im Speditions- und Frachtgeschäft 1886. Ackermann in Busch's Arch. Bd. 4 S. 420 f. und Bd. 13 S. 453. Kuhn, ibid. Bd. 6 S. 401 f. v. Kräwel in Busch's Arch. Bd. 1 S. 316 f. Keyßner, ibid. Bd. 3 S. 246 f. Auerbach in Siebenhaar's Zeitschr. f. Hand.- u. Wechs.-R. Bd. 12 S 22 f. Frank, ibid. Bd. 13 S. 225 f. Centr.-Org. N. F. Bd. 2 S. 586, Bd. 5 S. 97. Sächs. Wochenbl. f. merkw. Rechtsf, Jahrg. 1865 S. 225 f. Kompe, Zur Lehre vom Pfandrechte des Afterfrachtführers in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 10 S. 316. Busch's Arch. Bd. 9 S. 234. Goldschmidt, Ueber den Erwerb dinglicher Rechte von dem Nichteigenthümer und die Beschränkung der dinglichen Rechtsverfolgung, insbesondere nach handelsrechtl. Grundsätzen. Zeitschr. f. d. ges. H.-R. Bd. 8 S. 225—342, Bd. 9 S. 1—74. Handelsgesetzgebungen: Code de comm. Art. 91—93, 106, 109, loi du 20. mai 1863. Schweiz. Transp.-Ges. Art. 19, 21, 40—43. Ungar. Hand.-Ges. Art. 405, 411—414. Holländ. Hand.-Ges.-B. Art. 80—84. Belg. Ges. vom 7. Mai 1872 Art. 14—17. Holländ. Ges. vom 8. Juni 1874. Deutsch. Reichs-Eisenb.-Ges.-Entw. § 43, 50, 51, 65, 66. Engl. Ges. vom 8. Mai 1845 sect. 97. Italien. cod. di com. Art. 410, 412. Span. codigo de com. Art. 375, 376. Russ. Statut vom 12. Juni 1885 Art. 85, 115 f. Entw. d. Internat. Uebereink. über den Eisenb.-Frachtverkehr Art. 20—23.

140) **„Prinzip und Entstehung des Art. 409."**

Die Artikel 409 bis 412 des H.-G.-B. handeln von dem Pfandrechte des Frachtführers am Frachtgute. Da weder die Art. 422 bis 431 H.-G.-B., noch die Eisenbahnbetriebsreglements hiervon abweichende Bestimmungen enthalten, so finden die Normen der Art. 409 bis 412 auch auf den Eisenbahntransport uneingeschränkte Anwendung.

Der legislatorische Zweck dieser Artikel ist, dem Frachtführer als Korrelat zu der ihm nach Art. 403 H.-G.-B. obliegenden, aus dem Wesen des Frachtvertrages sich ergebenden Aushändigungspflicht behufs Sicherung aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen (Art. 406) ein gesetzliches Pfandrecht an dem Frachtgute gegen jeden Dritten — Absender, Empfänger, persönlich oder dinglich Berechtigten — zu gewähren. Die Konstituirung eines derartigen besonderen gesetzlichen Pfandrechts durch das H.-G.-B. war nothwendig, weil weder die Landesrechte, noch die allgemeinen Vorschriften des H.-G.-B. über das kauf-

männische Pfand- und Retentionsrecht (Art. 306—316) dem Verkehrsbedürfniß hinsichtlich des Frachtgeschäfts genügten. (Vgl. Laband, das kaufm. Pfand- und Retent.-Recht in der Zeitschrift f. d. ges. H.-R. Bd. 9 S. 225—283 und S. 426 bis 501, Goldschmidt, Handb. des H.-R. I. 2 §§ 83—98, Anschütz und v. Völderndorff III. S. 367 ff., Endemann H.-R. S. 353, Kuhn in Busch's Arch. Bd. 6 S. 400.)

Die Eigenthümlichkeit des Geschäftsverkehrs der Kaufleute unter einander, die Mannigfaltigkeit und das Ineinandergreifen ihrer geschäftlichen Beziehungen hatte gegenüber der Förmlichkeit und Schwerfälligkeit des allgemeinen bürgerlichen Pfand- und Retentionsrechts schon lange Zeit vor Emanation des H.-G.-B. zu Erleichterungen in der Pfandbestellung und Veräußerung, sowie zu Vorzugsrechten im Handelsverkehre geführt, welche vornehmlich in der kaufmännischen Ueberzeugung wurzelten, daß jeder im Geschäftsverkehr in die Hand des Gläubigers gelangte Vermögenstheil des Schuldners dem Ersteren vollkommen sichere Deckung für alle aus dem Handelsverkehre hervorgegangenen Forderungen (insbesondere auch im Konkurse des Schuldners) bieten müsse. So hatte sich theils durch Handelsbrauch, theils durch positive Gesetze neben dem allgemeinen bürgerlichen Pfand- und Retentionsrechte in vielen Rechtsgebieten noch ein besonderes kaufmännisches Pfand- und Retentionsrecht gebildet, welches sich von jenem hauptsächlich durch Erleichterungen in der Art und Form der Entstehung bezw. Realisirung unterschied. Vielfach war man hierbei noch weitergegangen und hatte einzelne Kategorien von Handelsgeschäften, vornehmlich das Kommissions-, Speditions- und Frachtgeschäft in Rücksicht auf ihre Eigenartigkeit mit besonderen Privilegien und Vorzugsrechten ausgestattet.

Indeß abgesehen davon, daß diese Rechte zum größten Theile dem Verkehrsbedürfnisse nicht entsprachen, erheischte schon ihre Verschiedenheit in den einzelnen deutschen Rechtsgebieten und die dadurch bedingte Rechtsunsicherheit aufs dringendste eine einheitliche Regelung. (Vgl. über den Rechtszustand in Deutschland vor Emanation des H.-G.-B. die ausführliche Darstellung von Goldschmidt in seinem Handb. I. 2 § 96 S. 996 ff., S. 1013; Laband in der Zeitschr. f. d. ges. H.-R. Bd. 9 S. 426 ff.) Es galt hierbei, einerseits einheitliche Normen für das kaufmännische Pfand- und Retentionsrecht im Allgemeinen, andererseits für die vorgenannten Kategorien von Handelsgeschäften (Kommission, Spedition, Frachtgeschäft, im Besonderen zu schaffen, soweit deren Eigenartigkeit Abweichungen von den allgemeinen Normen bedingte.

Für den kaufmännischen Verkehr im Allgemeinen ist diese einheitliche Regelung durch die Bestimmungen der Art. 306—312 über das durch Vertrag erworbene Pfandrecht und der Art. 313—316 über das Zurückbehaltungsrecht (Retentionsrecht) erfolgt. Es würde hier zu weit führen und außerhalb des Rahmens des vorliegenden Kommentars fallen, die Entstehung und ratio dieser Normen eingehend zu behandeln. Für unseren Zweck genügt es vielmehr, jene allgemeine Normen, weil sie subsidiär auch auf das besondere Pfandrecht des Frachtführers Anwendung finden (vgl. Art. 306 Alin. 3 H.-G.-B. s. unten S. 610), hier in ihren Grundzügen vorauszuschicken.

Betreffs des durch Vertrag erworbenen Pfandrechts bestimmt das H.-G.-B., daß, wenn Waaren oder andere bewegliche Sachen von einem Kaufmanne in dessen Handelsbetriebe verpfändet oder übergeben worden sind, ein früher

begründetes Eigenthum, Pfandrecht oder sonstiges dingliches Recht an den Gegenständen zum Nachtheil des redlichen Pfandnehmers oder dessen Rechtsnachfolger — außer bei gestohlenen oder verlorenen Gegenständen — nicht geltend gemacht werden kann. (Art. 306.) Diese Bestimmung findet bei Papieren auf Inhaber auch dann Anwendung, wenn die Verpfändung nicht von einem Kaufmanne in dessen Handelsbetriebe geschehen ist und wenn die Papiere gestohlen oder verloren waren. (Art. 307.) Durch die Art. 306 und 307 werden jedoch die Landesgesetze nicht berührt, welche für den Besitzer noch günstigere Bestimmungen enthalten. (Art. 308.) Die zur Bestellung eines Faustpfandes in dem bürgerlichen Rechte vorgeschriebenen Förmlichkeiten sind nicht erforderlich, wenn unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften ein Faustpfand an beweglichen Sachen, an Papieren auf Inhaber oder an Papieren, welche durch Indossament übertragen werden können, bestellt wird. Vielmehr genügt in diesem Falle neben der einfachen Vereinbarung über die Verpfändung bei beweglichen Sachen und Inhaberpapieren die Uebertragung des Besitzes auf den Gläubiger nach Maßgabe der Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes für das Faustpfand, bei indossabeln Papieren die Uebergabe des indossirten Papieres. Die Art. 310 und 311 schreiben eine vereinfachte Realisirung des Pfandrechts für den Fall schriftlicher Bestellung eines Faustpfandes bezw. schriftlicher Vereinbarung über die Befriedigung ohne gerichtliches Verfahren vor. Art. 312 endlich verordnet, daß durch die vorhergehenden Artikel die den öffentlichen Pfandanstalten 2c. verliehenen besonderen Rechte in Betreff der Bestellung oder Veräußerung von Pfändern unberührt bleiben und desgleichen, daß diese unter Kaufleuten für Forderungen aus Handelsgeschäften rechtsgültig geschehen kann, wenn dabei die in den einzelnen Staaten dafür geltenden Bestimmungen beobachtet werden.

Ein Zurückbehaltungsrecht (Retentionsrecht) hat ein Kaufmann wegen der fälligen Forderungen, welche ihm gegen einen anderen Kaufmann aus den zwischen ihnen geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften zustehen, an allen beweglichen Sachen und Werthpapieren des Schuldners, welche mit dessen Willen auf Grund von Handelsgeschäften in seinen Besitz gekommen sind, sofern er dieselben noch in seinem Gewahrsam hat oder sonst, insbesondere vermittelst Konnossemente, Ladescheine oder Lagerscheine, noch in der Lage ist, darüber zu verfügen. Dieses Retentionsrecht tritt jedoch nicht ein, wenn die Zurückbehaltung der Gegenstände der von dem Schuldner vor oder bei der Uebergabe ertheilten Vorschrift oder der von dem Gläubiger übernommenen Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit dem Gegenstande zu verfahren, widerstreiten würde. (Art. 313.) Das vorbezeichnete Zurückbehaltungsrecht besteht unter den angegebenen Voraussetzungen selbst wegen der nicht fälligen Forderungen: 1. wenn über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet worden ist oder der Schuldner auch nur seine Zahlungen eingestellt hat; 2. wenn eine Exekution in das Vermögen des Schuldners fruchtlos vollstreckt worden ist. In diesen Fällen steht auch die Vorschrift des Schuldners oder die Uebernahme der Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit den Gegenständen zu verfahren, dem Zurückbehaltungsrechte nicht entgegen, sofern die vorstehend unter 1 und 2 bezeichneten Umstände erst nach Uebergabe der Gegenstände oder nach Uebernahme der Verpflichtung eingetreten oder dem Gläubiger bekannt geworden sind. Art. 315 gewährt dem Gläubiger unter Beobachtung gewisser Förmlichkeiten die Befugniß, den Verkauf der Gegenstände bei Gericht zu

beantragen und sich aus dem Erlöse vor den anderen Gläubigern des Schuldners, sowie auch gegenüber der Konkursmasse des Schuldners zu befriedigen. Art. 316 bestimmt, daß die in den Art. 313—315 dem Gläubiger gegebenen Rechte nicht eintreten, soweit die Parteien dies besonders vereinbart haben.

Wenngleich durch diese Vorschriften des H.-G.-B. für den Handelsverkehr ein einheitliches kaufmännisches Pfand- und Retentionsrecht geschaffen wurde, welches gegenüber dem allgemeinen bürgerlichen Pfand- und Retentionsrechte durch die vereinfachte Form und Art der Bestellung und Ausübung wesentliche Erleichterungen involvirte, ohne die Anwendung des letzteren auszuschließen, insofern dasselbe für den Gläubiger noch günstigere Bestimmungen enthielt, so bedurften doch gewisse Kategorien von Handelsgeschäften, namentlich das Kommissions-, Speditions- und Frachtgeschäft noch weitergehende Erleichterungen. Für die Eigenartigkeit dieser Geschäfte, ihre bonae fidei-Natur, die Rechtsnatur ihrer Subjekte und Objekte rc., das Bedürfniß thunlichster Erleichterung der Formen ihres Zustandekommens und die Nothwendigkeit unbedingter Sicherstellung genügte das allgemeine kaufmännische Pfandrecht der Art. 306—312 vornehmlich deshalb nicht, weil dasselbe, wenn auch unter möglichst einfachen Formen, immerhin eine vertragsmäßige Vereinbarung, einen Pfandvertrag voraussetzt, ebenso wenig aber das kaufmännische Retentionsrecht, weil dieses, — wiewohl stillschweigend und ohne besondere Vereinbarung dem im Besitz befindlichen Gläubiger zustehend, — nur gegenüber anderen persönlichen Gläubigern des Schuldners, nicht aber gegenüber dinglich Berechtigten zur Anwendung gebracht werden kann.

Vgl. Goldschmidt a. a. O. S. 1020—1022, Laband a. a. O. 425 ff., 485, 49..
Keyßner S. 315 Nr. 9, Puchelt II. S. 152.

Sonach war für die genannten Handelsgeschäfte die Konstituirung eines besonderen Sicherungsrechtes erforderlich, welches dem Gläubiger einerseits ohne besondere Vereinbarung mit dem Schuldner und andererseits nicht blos gegenüber anderen persönlich, sondern auch dinglich Berechtigten Befriedigung und Deckung für die durch das Geschäft begründeten Forderungen an dem übergebenen Gute zu bieten geeignet war. Beiden Erfordernissen konnte nur durch die Gewährung eines lediglich auf dem Gesetze beruhenden, aus dem Gesetze selbst (ex lege) sich ergebenden Pfandrechts, eines gesetzlichen Pfandrechts genügt werden, und von diesen Erwägungen ausgehend, ist — wiewohl unter mancherlei, durch die verschiedenartige Rechtsnatur der Geschäfte des Kommissionärs, Spediteurs und Frachtführers bedingten Abweichungen im Einzelnen — diesen Kategorien ein gesetzliches Pfandrecht am Kommissions-, bezw. Speditions-, bezw. Frachtgute in den Art. 374, 375, Art. 382, Art. 409—412 H.-G.-B. verliehen worden.

Dieses besondere gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, Spediteurs und Frachtführers beruht jedoch auf der Basis des allgemeinen kaufmännischen Pfandrechts. Es steht — wie Art. 306 Al. 3 ausdrücklich bestimmt — einem durch Vertrag erworbenen Pfandrechte gleich, so daß, insoweit besondere Bestimmungen für das gesetzliche Pfandrecht nicht gegeben sind, subsidiär die des allgemeinen kaufmännischen Vertragspfandrechtes zur Anwendung kommen. (Thöl III. § 41 S. 75.) Ebensowenig ist die Anwendung des allgemeinen bürgerlichen Pfand- und Rententionsrechtes oder die des kaufmännischen Rententionsrechtes (Art. 313—316 H.-G.-B. s. Schott S. 386—387, Endemann, R. d. E. S. 642)

ausgeschlossen, insoweit die speziellen Voraussetzungen dieser Rechte gewahrt sind und der Gläubiger sie als günstiger zur Anwendung gebracht wissen will. (Vgl. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 20 S. 377.) In dieser Hinsicht bemerkt Goldschmidt a. a. O. § 96 S. 1018, 1019 zutreffend:

„So bestehen nach dem D. H.-G.-B. neben dem kaufmännischen Konventionalfaustpfand:

1. das Deckungsrecht des Kommissionärs, Spediteurs und Frachtführers, welches ausdrücklich als „gesetzliches Pfandrecht" bezeichnet ist;
2. das allgemeine Zurückbehaltungs- oder Retentionsrecht welches unter gewissen Voraussetzungen den Kaufleuten gegen einander zusteht.

Neben beiden gilt unzweifelhaft subsidiär auch in Handelssachen das vertragsmäßige wie das gesetzliche Retentionsrecht nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts; desgleichen das bisherige partikuläre kaufmännische Deckungsrecht, soweit es nicht durch die Einführungsgesetze beseitigt oder modifizirt ist, und soweit es Fälle umfaßt, auf welche sich die Vorschriften des D. H.-G.-B.'s nicht erstrecken. Denn es ist das bisherige Handelsrecht durch das H.-G.-B. nur insoweit aufgehoben worden, als es denselben Thatbestand betrifft, welcher den Regeln des H.-G.-B.'s unterliegt. Wo daher nur der Gläubiger oder nur der Schuldner Kaufmann ist, oder die zu deckende Forderung nicht aus einem beiderseitigen Handelsgeschäfte kommt oder das Retentionsobjekt nicht durch ein Handelsgeschäft oder nicht mit dem Willen des Schuldners in die Hand des Gläubigers gelegt ist, steht an sich der Anwendung des früher geltenden Rechts, soweit dessen Voraussetzungen zutreffen, nichts im Wege. Darüber hinaus hingegen ist dasselbe nicht aufrecht erhalten. Es gilt endlich zu Gunsten des Kommissionärs und anderer Personen, welchen das H.-G.-B. ein „gesetzliches Pfandrecht" beilegt, daneben auch das gesetzliche „Retentionsrecht" des H.-G.-B.'s, sofern die Voraussetzungen des letzteren, nicht aber des ersteren vorliegen. Beide — das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs &c. und das gesetzliche Retentionsrecht nach den Grundsätzen des H.-G.-B.'s — stehen dem Konventionalfaustpfande nahe, unterscheiden sich aber von demselben in mannigfachen Beziehungen. Beim Konventionalfaustpfande besteht der Besitz um der von den Parteien bezweckten Sicherung willen; dagegen bei den beiden anderen Instituten ist die Sicherheit eine Folge des Besitzes (Gewahrsam) und dieser selber beruht auf einer durchaus selbstständigen Intention der Parteien, daher mit dem Besitze prinziell die Sicherheit steht und fällt. Gemeinsam ist beiden mit dem Konventionalfaustpfand, daß sie dem Gläubiger ein Befriedigungsrecht gewähren, allein dasselbe ist für den Kommissionär &c., welcher schlechthin als gesetzlicher Pfandgläubiger gilt, in höherem Grade pfandmäßig entwickelt und gesichert, als für den bloßen „Retentionsberechtigten". Endlich ist das gesetzliche „Pfandrecht" des Kommissionärs &c. allen Regeln vom Pfandrechte unterworfen, soweit das Gesetz nicht gegentheilige Bestimmungen enthält; hingegen auf das kaufmännische Retentionsrecht" finden die Regeln vom Pfandrecht nur insoweit Anwendung, als das Gesetz ausdrücklich vorschreibt. Das gesetzliche „Pfandrecht" des Kommissionärs bildet so gewissermaßen den Uebergang von dem vertragsmäßigen Faustpfandrecht zu dem mit nur gewissen pfandrechtlichen Wirkungen versehenen kaufmännischen „Retentionsrecht"; beide aber sind Zwischenbildungen zwischen dem reinen Pfandrecht und dem reinen Retentionsrecht.

Nach diesen allgemeinen, für die Orientirung auf dem Gebiete des kaufmännischen Pfand- und Retentionsrechts, sowie der gesetzlichen Pfandrechte des H.-G.-B. erforderlichen Erörterungen kann zur speziellen Darstellung der Entstehung und wesentlichen Prinzipien des gesetzlichen Pfandrechts des Frachtführers (Art. 409—412 H.-G.-B.) übergegangen werden.

1. Was zunächst die Natur des dem Frachtführer hierdurch verliehenen Sicherungsrechts anlangt, so ist im Vorstehenden bereits erörtert worden, aus welchen Gründen weder das allgemeine bürgerliche (gemein- oder partikularrechtliche) Pfand- oder Retentionsrecht, noch das kaufmännische Pfand- und Retentionsrecht der Art. 306—316 H.-G.-B. dem Verkehrsbedürfnisse genügte, vielmehr die Konstituirung eines besonderen gesetzlichen Pfandrechts in Anlehnung an die §§. 1722—1725 II. 8 des Preuß. A. L.-R. und § 33 Nr. 6 der Preuß. Konk.-Ordn. vom 8. Mai 1855 erforderlich war. Der dem Art. 409 H.-G.-B. entsprechende Art. 316 des Preuß. Entwurfs lautete:

> „Der Frachtführer hat wegen der Fracht- und Liegegelder, sowie der Zollgelder und anderer Auslagen ein Pfandrecht an den Gütern, welche von ihm zurückbehalten sind oder seit deren Ablieferung noch nicht drei Tage verflossen sind, sofern in diesem letzteren Falle die Güter noch bei dem Empfänger oder bei einem Dritten sich befinden, welcher sie für den Empfänger besitzt.
>
> Er kann zu seiner Befriedigung in gleicher Art wie der Kommissionär den öffentlichen Verkauf des Guts oder eines Theils desselben veranlassen."

Gegen die Annahme eines bloßen Retentionsrechts bemerken die Motive zum Preußischen Entwurfe (S. 157, 158, 174, 175), „daß ein solches nur einen sehr unzureichenden Schutz gewähre, da es durch Eröffnung des Konkurses erlösche, die Forderung zu keiner bevorrechteten mache und auch nicht die Befugniß in sich schließe, die zurückbehaltene Sache behufs der Befriedigung zu verkaufen. Aus diesen Gründen und mit Rücksicht darauf, daß die Herstellung einer Gegenseitigkeit im Verkehr mit anderen Ländern wünschenswerth sei, in welchen ein Pfandrecht oder Vorzugsrecht des Kommissionärs, Spediteurs, Frachtführers schon seit längerer Zeit bestanden, habe bereits die (Preuß.) Konkursordnung vom 8. Mai 1855 die genannten Kategorien unter diejenigen Gläubiger aufgenommen, denen im Konkurse, sowie im Prioritätsverfahren außerhalb des Konkurses gleiche Rechte wie den Faustpfandgläubigern zustehen." (Vgl. Laband a. a. O. Bd. 9 S. 426 und Anm. 3, Goldschmidt Hdbch. I. 2, § 97 S. 1021, 1022, W. Koch, Eisenb.-Transp.-Recht S. 78 Anm. 1, Schott S. 381 und Anm. 41.)

In den Berathungen I. Lesung wurde noch mit Hinweis auf die Hamburgische Gesetzgebung die Frage angeregt, ob es nicht zweckmäßiger wäre, dem Frachtführer statt des Pfandrechts ein Vorzugsrecht in dem Konkurse des Empfängers einzuräumen. Es wurde jedoch mit Erfolg dagegen eingewendet, daß dasselbe nichts Anderes, als eine Generalhypothek darstelle, deren möglichste Beschränkung schon an sich ein anerkanntes Bedürfniß sei. Auch sei dafür kein rechtlicher Grund vorhanden, denn der Frachtführer habe der Natur der Sache nach nur einen Anspruch an die von ihm transportirten Waaren, nicht aber an das ganze Vermögen des Empfängers. Endlich würde, da das Vorzugsrecht in einer bestimmten Klasse im

Konkurse geltend gemacht werden müsse, in die Prozeß- und Konkursordnungen der Einzelstaaten tief eingegriffen werden müssen. (Prot. S. 832, 833.)

Uebrigens wurde hierbei ein von Hamburg behufs Salvirung des dem Frachtführer nach Hamburgischen Konkursrechte zustehenden privilegium exigendi zur III. Lesung beantragter Zusatz (Monitum Nr. 473):

„Es bleibt den Landesgesetzen unbenommen, dem Frachtführer weiterreichende Garantien einzuräumen,"

für überflüsig erklärt, weil der Art. 389 (sc. 409) nur die Bestimmung enthalte, daß der Frachtführer an den von ihm transportirten Gütern ein Pfandrecht habe und damit keineswegs ausgeschlossen sei, daß ihm als Konkursgläubiger nach anderen Gesetzen noch besondere Vorrechte zuständen; die dem Frachtführer in einzelnen Landesgesetzen eingeräumten Vorzugsrechte vor weiteren Konkursgläubigern würden somit durch Art. 382 gar nicht berührt. (Prot. S. 4759.) Vgl. jedoch Puchelt II. S. 520 Nr. 5, C. F. Koch S. 414 Anm. 39, 40.

2. Die Begründung des Pfandrechts erfolgt durch den frachtvertragsmäßigen Detentionserwerb des Guts, d. h. dasselbe muß auf Grund des Frachtvertrags in die Gewahrsam des Frachtführers gelangt sein. Eine andere Art des Erwerbs genügt nicht. Auch ist vorausgesetzt, daß der Frachtführer sich hierbei in gutem Glauben befunden hat, d. h. keine Umstände kannte oder hätte kennen müssen, aus welchen sich die Nichtberechtigung des Absenders zur Ertheilung des Frachtauftrags ergab. (Goldschmidt I. 2 § 97 S. 1023, Anschütz III. S. 148, 158, Laband S. 465. Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 15 S. 421, Bd. 24 S. 287.) Dagegen ist die Entstehung dieses Pfandrechts nicht von der Voraussetzung abhängig, daß der Pfandschuldner Kaufmann ist und das Gut dem Frachtführer in seinem Handelsbetriebe übergeben hat. (Goldschmidt S. 1022, Laband S. 460, Schott S. 381, Keyßner S. 466, Anschütz III. S. 370, 371, Puchelt II. S. 520, Endemann, R. d. E. S. 643.)

3. a) Subjekt dieses Pfandrechts ist der Frachtführer bezw. sämmtliche an der Ausführung des Frachtvertrages betheiligten Frachtführer (Art. 410). b) Objekt ist das gesammte Frachtgut (vgl. Anm. 141, Laband S 471, Goldschmidt S. 907—911, 1022—1024, Anschütz III. S. 454, v. Hahn II. S. 494). c) Seiner dinglichen Natur gemäß steht es dem Frachtführer gegenüber jedem Dritten zu, gleichviel ob er Kontrahent des Frachtvertrages ist (Absender, Empfänger) oder nicht (Käufer des Guts, dritter Interessent, Versender rc.). (Vgl. Erk. des Preuß. Ob.-Trib. vom 27. Febr. 1866 Str. Bd. 62 S. 171.)

4. Der Umfang des Pfandrechts erstreckt sich lediglich auf die mit dem Frachtvertrage konnexen Forderungen, d. h. solche Forderungen, welche mit dem Frachtvertrage im Zusammenhange stehen (Laband a. a. O. S. 473, Goldschmidt S. 1024, v. Hahn II. S, 545, 546). Der Pr. Entw. (Art. 316) beschränkte dieselben ausdrücklich auf „Fracht- und Liegegelder, sowie Zollgelder und andere Auslagen". Diese Fassung, welche in I. und II. Lesung (Art. 344 resp. 382, Prot. S. 832) unverändert beibehalten wurde, wurde in III. Lesung durch die Monita 469, 470 und 471 für nicht ausreichend erachtet und daher beschlossen, das Pfandrecht „wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen" zu gewähren, und die früheren Worte: „Fracht- und Liegegelder, sowie Zollgelder und andere Auslagen" nur exemplifikatorisch beizufügen. (Prot. S. 4759, vgl. Anm. 142.)

5. Die Dauer dieses Pfandrechts ist nach der Natur desselben streng genommen durch den Besitz (Gewahrsam) des Frachtguts bedingt. (Vgl. Goldschmidt S. 1020, Laband S. 471.) Indeß ist dieselbe im Verkehrsinteresse durch eine allerdings ganz singuläre, der Preuß. Konk.-Ord. v. 8. Mai 1855 entnommene Bestimmung über die Zeit des Besitzes hinaus unter gewissen Voraussetzungen noch um drei Tage verlängert worden. Art. 316 des Preuß. Entw. gewährt nämlich dem Frachtführer das Pfandrecht an den Gütern: „welche von ihm zurückbehalten sind oder seit deren Ablieferung noch nicht drei Tage verflossen sind, sofern in diesem letzteren Falle die Güter noch bei dem Empfänger oder bei einem Dritten sich befinden, welcher sie für den Empfänger besitzt". Durch eine derartige Bestimmung sollte das gegen die Gewährung eines gesetzlichen Faustpfandrechts sprechende Bedenken beseitigt werden, daß jeder Frachtführer alsdann gegen das Verkehrsinteresse streng darauf achten müsse, daß das Frachtgut nicht eher ausgeliefert werde, als bis alle Forderungen berichtigt seien. „Zu dieser Ausdehnung — bemerken die Motive S. 175 —, liegt ein Bedürfniß vor, weil es die Stellung des Frachtführers dem Empfänger gegenüber häufig mit sich bringt, daß die Zahlung erst nach geschehener Ablieferung und Prüfung des Guts erfolgt; sollte daher wegen der Ablieferung allein schon der Frachtführer seines Pfandrechts verlustig gehen, so würde er häufig ganz schutzlos." (Vgl. auch Prot. S. 4764.) Gegenüber einem in I. Lesung gestellten Antrage auf noch weitere Ausdehnung wurde die Fortdauer von 3 Tagen als dem Bedürfnisse genügend und als eine glückliche Lösung der Schwierigkeiten bezeichnet, welche daraus entstehen könnten, daß einerseits nicht Zug um Zug geleistet, und andererseits Hypotheken an beweglichen Sachen ohne Besitz mit mehreren Partikularrechten nicht vereinbar seien (Prot. S. 833). Ferner wurde auszudrücken beschlossen, daß das Pfandrecht innerhalb dreier Tage bei Gericht geltend gemacht werden müsse. (Prot. S. 834.) Mit dieser Modifikation ist die Bestimmung in den Art. 409 des H.-G.-B. aufgenommen worden. (Vgl. Anm. 143 und Laband S. 471, Goldschmidt S. 1024, 1025, Puchelt II. S. 521, Ruckdeschel S. 141, Wehrmann S. 202, Makower, 9. A. S. 440.)

6. Die Realisirung des Pfandrechts kann der Frachtführer durch den Verkauf des Guts oder eines Theils desselben bewirken (Art. 409 Alin. 2). Das Pfandrecht erstreckt sich auf das gesammte Frachtgut (Schott S. 381, Thöl III. S. 71). Der Preuß. Entw. (Art. 316) enthielt im Alinea 2 die Bestimmung: „in gleicher Art, wie der Kommissionär den öffentlichen Verkauf des Guts . . ." Die Motive (S. 175) bemerken unter Hinweis auf die Art. 293 (jetzt Art. 375) und Art. 234 (jetzt Art. 310) des Entwurfs: „Die Befugniß des Frachtführers, behufs seiner Befriedigung den öffentlichen Verkauf des Guts oder eines Theils desselben verlangen zu können, ist eine unmittelbare Folge des ihm beigelegten Pfandrechts. Für die Zulässigkeit der Geltendmachung desselben ohne vorgängige Klage sprechen gleiche Rücksichten, wie bei dem Kommissionär und dem Spediteur." In I. Lesung (Prot. S. 834) wurde bemerkt, daß die Fassung des zweiten Absatzes des Artikels zu ändern sein werde, da zwar die Bestimmung des Entwurfs, wie sie derselbe bezüglich des Kommissionärs enthalte, mut. mut. und insbesondere selbstverständlich ohne das Erforderniß eines schriftlichen Gesuchs hierher paßte, aber keineswegs die ausgedehnten Befugnisse, welche die Versammlung dem Kommissionär eingeräumt habe. Grund dessen erhielt der Entwurf II. Lesung (Art. 344)

folgende veränderte Fassung: „Er kann zu seiner Befriedigung den Verkauf des Guts oder eines Theils desselben veranlassen (Art. 342)," welche in III. Lesung unverändert beibehalten wurde und in das Gesetz unter Allegirung des Art. 407 überging. Darnach erfolgt also die Geltendmachung auf Antrag des Frachtführers durch gerichtlich angeordneten Verkauf; im Uebrigen aber nicht, wie beim Pfandrechte des Kommissionärs und Spediteurs, nach den Regeln des Art. 310 über den Verkauf des kaufmännischen Faustpfandes bei schriftlicher Pfanderrichtung, sondern nach den mehrfach hiervon abweichenden Vorschriften des Art. 407. (Vgl. hierüber Anm. 144 und Laband S. 474--476, Goldschmidt S. 1026, 1027.) Ausdrücklich wurde aber hierbei unter Ablehnung eines darauf bezüglichen Antrags (Monit. Nr. 474) konstatirt, daß durch Deposition des Schuldbetrages, Sicherstellung durch Kaution, Bürgschaft ꝛc. der Empfänger dem Verkaufe nicht vorbeugen dürfe, weil damit zum Nachtheile des Verkehrs chikanösen Vorenthaltungen der Frachtforderungen erfahrungsgemäß Thür und Thor geöffnet sein würde. (Prot. S. 4759—4761.)

7. Betreffs des Verhältnisses dieses Pfandrechts zu anderen persönlich und dinglich Berechtigten enthielt weder der Preuß. Entw. (Art. 316), noch der Entwurf I. Lesung (Art. 344) irgend eine Bestimmung. Erst in dem Entwurf II. Lesung (Art. 382) findet sich als Alinea 3 der Zusatz: „Er hat dieses Recht auch gegenüber den übrigen Gläubigern und der Konkursmasse des Eigenthümers", und ist unverändert in das Gesetz (Art. 409 Alin. 3) übergegangen. Die nähere Erörterung dieses Satzes ist unten Anm. 145 gegeben.

Vgl. nach Laband S. 477, 464—466 und Goldschmidt S. 1025, 1026, v. Hahn II. S. 496, 501, 546 f., Makower 9. A. S. 441.

8. Die Uebertragung der Pfandrechte bezw. deren Ausübung seitens der vorhergehenden Frachtführer (wie auch der betheiligten Spediteure) auf die folgenden, geschieht ohne besondere Cession von Rechtswegen (ex lege). Der letzte Frachtführer hat bei der Ablieferung diese Pfandrechte geltend zu machen und zwar in eigenem Namen, wenn er die zu Grunde liegenden Forderungen verlegt hat, dagegen als Mandatar der Vormänner, wenn er sie noch nicht befriedigt hat.

Vgl. Art. 410 H.-G.-B. und die Anm. 146—150, Prot. S. 834, 841—843, 1239 f., 1436 bis 1439, 5103, Laband S. 466—471, 477, Goldschmidt S. 960—962, v. Hahn II. S. 666—670. Thöl III. S. 73—75.

9. Betreffs der Reihenfolge (Rangordnung) der gesetzlichen Pfandrechtsforderungen unterscheidet Art. 411 H.-G.-B. zwei Klassen:

a) die durch die Versendung oder durch den Transport des Guts entstandenen,

b) alle übrigen Pfandrechtsforderungen (Vorschüsse der Spediteure, Forderungen der Kommissionäre.

Sämmtliche Pfandrechte der Klasse a. haben den Vorzug vor den Pfandrechten der Klasse b.; die letzteren kommen immer erst nach völliger Befriedigung der ersteren an die Reihe. Innerhalb derselben Klasse sind folgende Grundsätze maßgebend:

a) Unter den aus der Versendung und dem Transport erwachsenen Forderungen geht die später entstandene der früher entstandenen vor.

b) Unter allen anderen Forderungen aus dem Frachtvertrage geht dagegen

umgekehrt die früher entstandene der später entstandenen im Pfandrechte vor.

Der erste Satz beruht auf der Erwägung, daß durch Hinzutritt der Thätigkeit jedes neuen Transporteurs die Waare in Folge der Annäherung an den Bestimmungsort immer mehr an Werth gewinnt (Prot. S. 861, 4625) und daher, je jünger die Vorgänge sind, welche derartige Forderungen begründen, umsomehr gerade durch diese das Pfandobjekt veräußerungsfähig wird. Für alle anderen Forderungen aber ist nach dem Prinzipe: prior tempore, potior jure lediglich das Alter entscheidend.

Vgl. Anm. 151—153, Laband S. 477—482, Goldschmidt S. 961, 1027, 102., v. Hahn II. S. 670—672, Puchelt II. S. 528, Anschütz III. S. 456, 457, Thöl III. S. 75, 76.

10. Bezüglich des Verlustes des Rückgriffes gegen die Vormänner wegen Nichtausübung des Pfandrechts endlich ist durch Art. 412 bestimmt, daß der Rückgriff gegen alle dem Frachtführer regreßpflichtigen Vormänner — einschließlich des Absenders — verloren geht, wenn der letzte Frachtführer ohne Bezahlung und ohne rechtzeitige Ausübung des Pfandrechts das Gut ausgeliefert hat. Nur der Anspruch gegen den Empfänger bleibt weiter in Kraft. Es war hierfür die Erwägung maßgebend, daß jeder Frachtvertrag die stillschweigende Bedingung enthält, das Gut nur gegen Zahlung der Fracht rc. dem Empfänger auszuhändigen, und der Frachtführer, welcher durch Nichtausübung seines Pfandrechtes gegen diese Bedingung verstößt, somit den Regreß gegen den Absender verliert. Desgleichen hat alsdann der letzte Frachtführer, wenn der Transport durch mehrere Frachtführer rc. ausgeführt worden ist, den Ansprüchen der Vormänner in der Art präjudizirt, daß dieselben ihre Forderungen nicht mehr gegen ihre Vormänner geltend machen können. Der letzte Frachtführer verliert also, wenn er sie bereits im Nachnahmewege befriedigt hat, den Regreß gegen sie, oder haftet ihnen, wenn sie noch nicht Nachnahme erhalten haben, für den durch seine Negligenz verloren gegangenen Betrag ihrer Forderungen.

Vgl. Anm. 153—157, Motive z. Preuß. Entw. S. 175, Prot. S. 843—845, 1240, 4762 bis 4765, 5104, v. Hahn II. S. 672—675, Puchelt II. S. 530, W. Koch, Eisenb.-Transp.-Recht S. 82, 83, Thöl III. S. 72, Makower S. 442, Erk. des Preuß. Ob.-Trib. vom 12. Mai 1870, Strieth. Bd. 78 S. 237 (239).

141) **„Der Frachtführer hat .... ein Pfandrecht an dem Frachtgut.“**

Die vorstehenden Worte bezeichnen Subjekt und Objekt des gesetzlichen Pfandrechts aus Art. 409 H.-G.-B. Für das in der Anm. 140 charakterisirte gesetzliche „Pfandrecht“ des Frachtführers (Goldschmidt S. 1021, 1022) gelten nach der Vorschrift des Art. 306 Alin. 3 H.-G.-B.:

„das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, Spediteurs und Frachtführers steht einem durch Vertrag erworbenen Pfandrecht gleich,“

m Allgemeinen die Regeln über das kaufmännische Vertragspfandrecht (Art. 306 bis 312 H.-G.-B.), insoweit nicht die Art. 409—412 hiervon besondere Abweichungen enthalten. Es kommen daher — abgesehen von diesen — rücksichtlich des gesetzlichen Pfandrechts des Frachtführers die nämlichen Voraussetzungen und Rechtswirkungen in Betracht, welche in Betreff des vertragsmäßigen Faustpfandes bestehen.

Vgl. über die Voraussetzungen und Wirkungen des kaufmännischen Vertragspfandrechts Laband S. 227—228, Goldschmidt S. 891—962, Anschütz und v. Völdernborff III. S. 144 ff., v. Hahn II. S. 103—122, Endemann, H.-R. S. 348 ff., Keyßner S. 298 bis 309, Thöl III. § 41 S. 75.

I. Hinsichtlich der subjektiven Beziehungen gilt im Besonderen Folgendes:

a) Pfandgläubiger ist „der Frachtführer", d. h. derjenige, der gewerbemäßig den Transport von Gütern zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern betreibt. (Vgl. über den Begriff: Art. 390 H.-G.-B. Bd. 1 Anm. 1 S. 1—36. Ueber die Succession anderer Frachtführer in das Pfandrecht: Art. 410 H.-G.-B. unten Anm. 147—150.) Nur der Frachtführer bezw. — wenn mehrere Frachtführer an der Ausführung des Frachtführers betheiligt sind — die sämmtlichen betheiligten Frachtführer haben (alsdann nach Maßgabe des Art. 410) das Pfandrecht. Gleichgestellt ist dem Frachtführer jeder Kaufmann unter den besonderen Voraussetzungen des Art. 420 H.-G.-B. (Anschütz S. 3711, 401.) Das Gut braucht weder dem Absender noch dem Empfänger eigenthümlich zu gehören, noch deren Verfügung vom Eigenthümer unterstellt zu sein. Jedoch ist vorausgesetzt, daß es anvertrautes Gut ist und der Frachtführer sich in gutem Glauben befindet. Auch können unter der gleichen Voraussetzung anderweitige dingliche Rechte an dem Frachtgute zum Nachtheile des Frachtführers nicht geltend gemacht werden. (Goldschmidt S. 1022, 1023 und Anm. 9 ibid., Laband S. 465.)

Darüber, wie der gute Glauben des Frachtführers beschaffen sein müsse, bemerkt Laband S. 465 (mut. mut.): „Der Art. 306, welcher das Pfandrecht des Frachtführers dem vertragsmäßigen gleichstellt, knüpft den in diesem Artikel gewährten Schutz an die Voraussetzung des redlichen Erwerbs des Pfandrechts. Die bona fides des Pfandnehmers besteht im Allgemeinen darin, daß ihm zur Zeit der Pfandbestellung das entgegenstehende Recht eines Dritten unbekannt war und er, ohne daß ihn ein grobes Versehen trifft, den Pfandbesteller für den Eigenthümer ansehen konnte. Beim gesetzlichen Pfandrechte des Frachtführers tritt an die Stelle des Pfandvertrages der Frachtauftrag. Die Stelle des Pfandbestellers nimmt daher der Absender ein; wenigstens ist dies der regelmäßige Fall. Nun weiß aber der Frachtführer in vielen Fällen ganz positiv, oder kann es wenigstens nur in Folge eines nicht entschuldbaren Irrthums ignoriren, daß nicht der Absender Eigenthümer des Frachtgutes ist. Die bona fides muß daher in diesem Falle einen anderen Inhalt haben, wenn nicht die ganze Bestimmung des H.-G.-B. ihren Werth verlieren soll. Dieser Inhalt der bona fides besteht darin, daß der Frachtführer keine Umstände kannte oder hätte kennen müssen, aus denen sich die Nichtberechtigung des Versenders zur Ertheilung des Frachtauftrages ꝛc. ergab. Hielt er den Absender für befugt, den Frachtvertrag mit ihm so, wie geschehen, abzuschließen, und hat er auf Grund dieses Vertrages das Frachtgut in Gewahrsam bekommen, so hat er das gesetzlich mit der Uebernahme des Transports verbundene Pfandrecht redlich erworben."

Vgl. hierzu noch v. Hahn II. S. 106, 107, 497, Goldschmidt, Handbuch I., 2 § 97 S. 1023 Anm. 9 und § 86 S. 901, 902 Anm. 31 und in der Zeitschr. f. d. ges. H.-R. Bd. 9 S. 25 ff., Anschütz III. S. 148, 158, Puchelt II. S. 127, Ruckdeschel S. 145, Endemann, H.-R. S. 348 f., R. d. E. S. 643, Schott S. 381 u. Anm. 43, Erk. des III. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 7. Januar 1875, Entsch. Bd. 15 S. 421 (424) und vom 6. Dezember 1878, Entsch. Bd. 24 S. 287, Wehrmann S. 202.

Guter Glauben ist im Moment der Besitzerlangung des Guts oder des etwaigen späteren Pfandrechtserwerbs erforderlich, und zwar sowohl beim Prinzipal als dem Stellvertreter (Keyßner S. 300 Nr. 7). Mit der redlichen Uebernahme des Guts wird das Pfandrecht erworben. Das früher begründete Eigenthum, ältere Pfandrechte und andere früher begründete dingliche Rechte erlöschen zwar nicht durch das gesetzliche Pfandrecht. Der Frachtführer ist demnach der Vindikation, der actio hypothecaria und anderen dinglichen Klagen ausgesetzt und muß das Gut dem dinglich Berechtigten herausgeben, wenn der Absender, von dem der Frachtführer sein Recht ableitet, dazu verpflichtet sein würde. Allein diese älteren dinglichen Rechte können nur geltend gemacht werden, insoweit dies ohne Nachtheil des Frachtführers oder dessen Rechtsnachfolgers geschehen kann, in der Regel also nur gegen Bezahlung oder anderweitige Sicherstellung derjenigen Forderungen, für welche das Pfand ihm haftet. (Vgl. Laband S. 270, Gad, Handelsr. S. 145, v. Hahn II. S. 106, 107, Puchelt II. S. 127, 128, Goldschmidt, Handbuch I. 2 § 86 S. 902, Thöl III. § 41 S. 75.)

b) Während das kaufmännische Faustpfandrecht an die Voraussetzung gebunden ist, daß das Pfand unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften bestellt sein muß (Art. 306 H.-G.-B., Laband S. 227 ff.), unterscheidet sich hiervon das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers durch wesentlich leichtere Voraussetzungen. Die Entstehung des Frachtführerpfandrechts ist nicht von der Voraussetzung abhängig, daß der Pfandschuldner Kaufmann sei. Ebensowenig ist es erforderlich, daß die Forderung des Frachtführers, für welche dasselbe besteht, aus einem zweiseitigen Handelsgeschäfte, d. h. aus einem solchen Geschäfte herrühre, welches auch für den Schuldner ein Handelsgeschäft ist. (Wenn also z. B. ein Landwirth sein selbstproduzirtes Getreide oder ein Beamter seine Bücher einem Frachtführer zum Transport übergiebt, so ist dies auf Seiten des Absenders kein Handelsgeschäft, gleichwohl hat der Frachtführer das gesetzliche Pfandrecht nach Art. 409 ff.)

Vgl. Goldschmidt S. 1022, Laband S. 433—438, 559, 460 und Anm. 1, 471, Puchelt II. S. 520, Keyßner S. 466, v. Hahn II. S. 664, Anschütz III. S. 370, 371, Schott S. 381 und Anm. 44, Endemann, R. d. E. S. 643.

c) Dagegen ist im Hinblick auf Art. 306 Alin. 2 und 3 die wichtige Frage streitig geworden, ob, wenn der Verpfänder nicht Kaufmann ist, bezw. die Abladung, Versendung (der Transportauftrag) nicht von einem Kaufmanne in dessen Handelsbetriebe ausgeht und das Frachtgut nicht etwa aus Papieren auf den Inhaber besteht (Art. 307), das Pfandrecht des Frachtführers den besonderen Schutz des Art. 306 Alin. 2 gegenüber anderen dinglich Berichtigten genießt?

Es haben sich hierüber drei verschiedene Meinungen gebildet:

1. v. Hahn (II. S. 497, 546, 665) verneint nicht nur diese Frage, sondern will in diesem Falle die Wirksamkeit und Priorität des Pfandrechts des Frachtführers überhaupt lediglich nach dem allgemeinen bürgerlichen Rechte beurtheilt wissen. Denn durch das stillschweigende Pfandrecht, welches Art. 409 dem Frachtführer einräume, werde den Rechten Dritter am Frachtgute nicht in weiterem Umfange präjudizirt, als dies durch eine vertragsmäßige Verpfändung geschehen würde. Ein dritter Eigenthümer oder dinglich Berechtigter brauche das daher nur unter denselben Voraussetzungen anzuerkennen, wie das letztere. Alin. 3 des Art. 306 dehne die über die Verpfändung beweglicher Sachen

durch einen Kaufmann in seinem Handelsbetriebe aufgestellten Sätze auf das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers x. aus. Diese Bestimmung biete aber auch ein hier völlig zulässiges argumentum e contrario dafür, daß das stillschweigende Pfandrecht nicht in weiterem Umfange begründet sei, als das vertragsmäßige.

2. Laband (S. 452, 466), Anschütz (III. S. 374, 375), Puchelt (II. S. 383, 519, 530) und Makower (zu Art. 374 H.-G.-B. Anm. 23a.) gehen nicht so weit, wie v. Hahn. Sie nehmen zwar, wie dieser, an, daß der Frachtführer in Rücksicht auf Art. 306 Alin. 2 und 3 gegen die Vindikationsansprüche des wahren Eigenthümers oder gegen die Geltendmachung älterer Pfandrechte nur dann geschützt sei, wenn der Absender Kaufmann und der Transportauftrag in seinem Handelsbetriebe erfolgt sei, in allen anderen Beziehungen behalte aber das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers seine volle Bedeutung auch dann, wenn jene Voraussetzungen nicht vorliegen. Es bestehe demnach eine — dem Verkehrsbedürfnisse allerdings widersprechende — Ungleichheit hinsichtlich der Entstehung dieses Pfandrechtes und des Schutzes desselben. Während dasselbe ohne Rücksicht darauf entstehe, ob der Absender Kaufmann sei und im Handelsbetriebe kontrahire, sei der besondere Schutz und die Unanfechtbarkeit des Pfandrechts (Art. 306 Alin. 2) gegenüber dinglichen Ansprüchen Dritter von diesen letzteren beiden Voraussetzungen abhängig.

3. Goldschmidt (Hdbch. II. 1. S. 1023) und Keyßner (S. 409, 466, 467, s. auch Schott S. 381 u. Anm. 44 u. Endemann, R. d. E. S. 643. Von Thöl III. §. 41 S. 75 wird diese Frage nicht berührt) dagegen erkennen dem Pfandrechte des Frachtführers den besonderen Schutz des Art. 306 Alin. 2 auch dann zu, wenn jene Voraussetzungen fehlen bezw. die Absendung nicht von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe ausgegangen ist. Zwar könnte — bemerkt ersterer — der Wortlaut des Gesetzes bei strikter Auslegung zu einer entgegengesetzten Annahme führen, allein der Wortsinn sei mindestens zweifelhaft, die Protokolle gewähren keinen Aufschluß und es müsse hier der Grund durchschlagen, daß eine strikte Auslegung den wohlthätigen Zweck des Gesetzes vereiteln würde. Im Speditions- und Frachtenverkehr mindestens erscheine eine solche Unterscheidung und demgemäße Erkundigungspflicht des Spediteurs bezw. Frachtführers völlig unthunlich. Oder solle etwa auch gar dem Zwischenfrachtführer oder Zwischenspediteur eine Erkundigung darüber zugemuthet werden, ob der erste Ablader ein Kaufmann und die Abladung in dessen Handelsbetrieb erfolgt sei?

Diese letztere Annahme ist für zutreffend zu erachten. Daß die entgegengesetzte, lediglich auf den Wortlaut und den äußeren Zusammenhang der Alin. 2 und 3 des Art. 306 gestützte Auffassung mit den Bedürfnissen des Frachtverkehrs durchaus im Widerspruche steht, und es zweckmäßiger gewesen wäre, für das Pfandrecht des Frachtführers das System des Art. 307 zu adoptiren, wird von Laband (S. 446) und v. Hahn (S. 665 Anm. 4) zugegeben. Unzweifelhaft hat es aber nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, eine derartig dem Verkehre widersprechende Bestimmung zu treffen. Vielmehr muß ebenso, wie allseitig für den Begriff des guten Glaubens des Frachtführers bei Erwerb des Pfandrechts eine dem Frachtverkehre entsprechende Modifikation der gewöhnlichen Begriffsbestimmung angenommen wird (Laband S. 465), so auch hier eine Abweichung von den gewöhnlichen Voraussetzungen des kaufmännischen Pfandrechts insoweit zugelassen werden, als dies der Verkehr und die ratio legis unbedingt erfordert. Das R.-O.-H.-G.

hat sich über diese Frage nicht bestimmt geäußert. Das Erk. v. 7. Januar 1875 (Entsch. Bd. 15 S. 421), welches von Puchelt (S. 383) für die von ihm vertretene Annahme und von Keyßner (S. 410) für die gegentheilige Auffassung angezogen wird, kann hier deshalb nicht in Betracht kommen, weil der in Frage stehende Fall das Pfandrecht an Inhaberpapieren betrifft, auf welche die Bestimmungen des Art. 307 H.-G.-B. Anwendung finden.

II. Pfandobjekt ist das „Frachtgut", d. h. jede bewegliche Sache, deren Transport der Frachtführer übernommen hat. (Vgl. über den Begriff: Bd. I. Anm. 3 S. 21—23.) Das Frachtgut haftet als Faustpfand in dem in den Landesrechten bestimmten Umfange, da das H.-G.-B. eine besondere Norm hierüber nicht enthält. Als Prinzip gilt hiernach der allgemeine Grundsatz des bürgerlichen Rechts, daß die verpfändete Sache mit allem ihren Zubehör, ihren Theilen, Accessionen, Pertinenzien und Früchten (also z. B. Vieh mit den unterwegs geborenen Jungen) haftet. Das Pfandrecht erstreckt sich auf das gesammte Frachtgut (Schott S. 381, Thöl III. S. 71.) Allein aus dem Begriffe des Faustpfandes ergiebt sich die Einschränkung, daß das verpfändete Gut nur insoweit haftet, als dasselbe übergeben ist. Die Theile, Accessionen, Pertinenzien und Früchte des verpfändeten Frachtguts haften nur, insoweit auch an ihnen der Besitz auf den Frachtführer übertragen worden, bezw. Uebergabe zum Transport erfolgt ist. Daher sind insbesondere die Zinsen von Werthpapieren, die Dividenden von Aktien nur dann als mit verpfändet anzusehen, wenn die Zinskoupons und Dividendenscheine mit übergeben sind. Desgleichen erstreckt sich das Pfandrecht an den Frachtgütern nur dann auf die Versicherungsgelder, wenn die Assekuranzpolice mit übergeben ist.

Laband S. 251, 438 f., 460, 471, Goldschmidt, Handbuch I., 2 § 88 S. 908, 909, 1022, Sintenis, Pfandrecht S. 460 ff. und Civilrecht S. 76, Dernburg, Pfandrecht I. S. 432 ff., Windscheid I. § 226, v. Vangerow § 370, Anschütz III. S. 372, v. Hahn II. S. 496, Puchelt II. S. 384, Endemann, H.-R. S. 301. Vgl. Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 20 S. 86, 89 u. des Deutsch. Reichsger. in Civils. Bd. 3 S. 152, 154.

Da bei dem gesetzlichen — stillschweigenden — Pfandrechte des Frachtführers ein besonderer Akt der Bestellung nicht erfolgt, dieser vielmehr implicite in der auf Grund des Frachtvertrages erfolgten Uebergabe des Guts liegt, so haftet das übergebene Gut in der Regel in vollem Umfange. Bei dem kaufmännischen Faustpfande ist der Fall möglich, daß mehr übergeben als verpfändet wird, z. B. daß Pertinenzien ꝛc. mit übergeben sind, welche dem Pfandbesteller nicht gehören und von denen der Pfandgläubiger dies weiß, oder daß der ideelle Antheil an einem Waarenposten oder Werthpapier verpfändet wird. (Laband S. 252, 253.) Das Frachtgut ist dagegen — gleichviel welche Eigenthums- und andere Rechte daran bestehen — dem Frachtführer stets in vollem Umfange verpfändet, sofern nicht etwa dem Frachtführer bekannt ist oder bekannt sein muß, daß der Absender zur Verfügung darüber nicht befugt ist. In letzterem Falle cessirt das Pfandrecht an dem ganzen oder einem Theile des Gutes, insoweit, als dem Frachtführer die bona fides fehlt.

Die Verpflichtungen des Frachtführers als Pfandgläubiger in Betreff des Frachtgutes bestehen in der sorgfältigen Aufbewahrung und Geltendmachung sowie in der Rückgabe des Pfandes nach erfolgter Befriedigung bezw. des etwa darnach übrigen Erlöses. (Dernburg, Pfandr. I. S. 141 f., Laband S. 274 f.)

1. Die Verpflichtung zur sorgfältigen Aufbewahrung fällt während des Trans-

ports mit der Haftpflicht des Frachtführers ex recepto (Art. 395 s. oben Bd. I. S. 211 f.) zusammen, nach beendetem Transporte geht dieselbe, wenn der Empfänger die Frachtforderungen nicht berichtigt, mithin in Annahmeverzug geräth, in die Verwahrungspflicht eines Depositars über. (Vgl. oben Bd. I. Anm. 40 S. 247 ff., Art. 282 H.-G.-B., Gad, Handelsr. S. 155 ff.) Laband S. 274, 275 bemerkt: „In Betreff der Sorgfalt kommt die Regel des Art. 282 zur Anwendung. Der Pfandgläubiger muß die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes anwenden. Er muß die Pfandobjekte, soweit es thunlich ist, vor Dieben, vor Nässe, vor Ungeziefer ꝛc. bewahren. Sind Waaren verpfändet, welche ihrer Beschaffenheit nach besondere Vorkehrungen bei der Aufbewahrung oder von Zeit zu Zeit eine Verarbeitung verlangen, so ist der Pfandgläubiger zum Ersatz des Schadens verpflichtet, welcher aus der Unterlassung dieser Maßregeln entsteht. Fällige Koupons oder Dividendenscheine verpfändeter Inhaberpapiere oder Aktien muß er einziehen, ehe sie verjährt sind, und dergleichen."

2. Ein Recht auf Nutzung des Pfandobjekts im eigenen Interesse hat der Frachtführer nicht, es sei denn durch Vertrag das Gegentheil ausgemacht. Den im beiderseitigen Interesse von dem Pfand gezogenen Ertrag hat er zunächst auf die Zinsen und alsdann auf die Kapitalforderung zu verrechnen. (Goldschmidt S. 911.) Einer vertragswidrigen Benutzung oder Weiterverpfändung muß sich der Gläubiger enthalten, widrigenfalls er auch für kasuelle Beschädigungen, die sonst nicht eingetreten wären, haftet. (Laband S. 275.)

3. Das hauptsächlichste und eigenthümlichste Recht des Frachtführers am Frachtgute als Pfandobjekt besteht aber in der Befugniß, sich eventuell aus demselben bezw. dessen Werth, und zwar in der Regel durch Verkauf des Pfandes zu befriedigen. Besitz und dingliche Rechtsverfolgung sind an sich nur Mittel zur Ermöglichung wirksamer Pfandveräußerung. Vgl. über dieses Recht und die Pflichten bei Geltendmachung desselben unten Anm. 144.

Laband S. 277 ff., 474—476, Goldschmidt S. 912 ff., 1026, 1027, Puchelt II. S. 387—390, 523 Nr. 12.

142) **„wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, insbesondere der Fracht- und Liegegelder, sowie wegen der Zollgelder und anderer Auslagen".**

I. Durch die vorstehenden Worte ist der Umfang des gesetzlichen Pfandrechts aus Art. 409 H.-G.-B. bestimmt:

Das Frachtgut haftet dem Frachtführer als Pfandobjekt nicht für jede beliebige Forderung, welche dieser etwa an den Empfänger oder Absender hat. Der Umfang des gesetzlichen Pfandrechts des Frachtführers beschränkt sich vielmehr auf „alle durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen". „Fracht- und Liegegelder, Zollgelder und andere Auslagen sind — wie das Wort „insbesondere" andeutet — nur beispielsweise aufgeführt, ohne daß diese Aufzählung den möglichen Umfang der durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen erschöpft."

Wie die Entstehungsgeschichte des Art. 409 (s. oben Anm. 140 S. 612) erweist, waren anfänglich nur die letzteren Worte in den Artikel aufgenommen worden. Erst in III. Lesung (Prot. S. 4759) wurde aus Anlaß mehrerer in

ihrer Tendenz übereinstimmenden Monita Bayerns, Sachsens und Hannovers (Nr. 469, 470, 471) — ohne weitere Motivirung — die allgemeinere Fassung „wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen" vorangeschickt und die früher allein vorhandenen Worte „wegen der Fracht- und Liegegelder, sowie wegen der Zollgelder und anderer Auslagen" nur exemplifikatorisch beigefügt.

Es ist damit auch in Betreff des gesetzlichen Pfandrechts des Frachtführers das für das kaufmännische Pfand- und Retentionsrecht allgemein geltende Prinzip zum Ausdrucke gebracht,

> daß der Umfang des Pfandrechts sich lediglich auf die mit dem Frachtvertrage konnexen Forderungen erstreckt.

Der Begriff der Konnexität ist sehr verschieden definirt worden. Die Forderungen müssen eine Beziehung zu dem Geschäfte haben, durch welche das Gut in den Pfandgewahrsam des Gläubigers gekommen ist, d. h. mit demselben in Zusammenhang, in Verbindung stehen. (Vgl. Schenck, Pandekt. S. 133, Sintenis § 91, Arndts § 102, Puchta § 94.) Dernburg (Pfandrecht II. S. 95) nennt einen Komplex von Rechtsverhältnissen konnex, die eine natürliche Einheit bilden, Goldschmidt noch weiter gehend (S. 974, 975) solche, die einem Komplex von Rechtsverhältnissen angehören, welche nach der Natur der Sache oder nach dem Willen der Betheiligten eine (natürliche — gewollte) Einheit bilden. Das Pfandrecht steht nur wegen konnexer Forderungen zu, d. h. wegen aller Forderungen, welche aus demselben Geschäfte, durch welche das Gut in den Gewahrsam des Gläubigers gekommen ist, stammen oder mit diesem Geschäft in natürlicher oder gewollter Verbindung stehen. (S. 1024.)

> Vgl. noch Laband S. 473, Anschütz S. 375, 402, 454, Puchelt 3 A. II. S. 149, 384, 420, 520, Endemann, H.-R. S. 733, 501, 816, Wehrmann S. 202, W. Koch S. 80, Ruckdeschel S. 145, Schott S. 381, Dernburg II. § 204 S. 582, 583 u. Anm. 21.

Das H.-G.-B. unterscheidet hinsichtlich der gesetzlichen Pfandrechte konnexe Forderungen im engeren und im weiteren Sinne. Erstere sind solche, die sich nur auf den speziellen Vertrag beziehen, durch welchen das Gut als Pfandobjekt in die Gewahrsam des Gläubigers gekommen ist, letztere dagegen solche, welche generell auf die ganze Kategorie gleichartiger Geschäfte Bezug haben, die zwischen Pfandbesteller und Pfandnehmer abgewickelt werden. Die Konnexität im weiteren Sinne (vgl. Anschütz S. 375, 376, 402, Goldschmidt S. 1024 Anm. 14) wird vielfach überhaupt nicht mehr als Konnexität angesehen (s. Laband S. 447, 449, Puchelt S. 312). Von den drei gesetzlichen Pfandrechten des Kommissionärs, Spediteurs und Frachtführers erstreckt sich das erstere, das Pfandrecht des Kommissionärs, auf konnexe Forderungen in dem eben bezeichneten weiteren Umfange, d. h.

1. auf die auf das Gut verwendeten Kosten, Provision, Vorschüsse, Darlehen, Wechsel oder in anderer Weise rücksichtlich desselben eingegangene Verbindlichkeiten,
2. auf alle Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften überhaupt,

dagegen das Pfandrecht des Spediteurs und des Frachtführers nur auf konnexe Forderungen im engeren Sinne, d. h. bezüglich des Spediteurs

> auf Fracht, Provision, Auslagen, Kosten und Verwendungen und die dem Versender auf das Gut geleisteten Vorschüsse,

und analog mutat. mutand. bezügl. des Frachtführers

> auf alle durch den Frachtvertrag, d. h. durch den konkreten Frachtvertrag, das konkrete Frachtverhältniß, begründeten Forderungen, insbesondere Fracht- und Liegegelder, Zollgelder und andere Auslagen (s. Schott S. 381, Dernburg S. 582, 583, Endemann R. d. E. S. 643).

Diese wichtige Beschränkung des Umfangs des Pfandrechts des Spediteurs und Frachtführers gegenüber dem des Kommissionärs findet nach den Motiven und Protokollen darin ihre Begründung, daß, während bei letzterem (Kommissionär) die Geschäftsverbindung in laufender Rechnung die Absicht der Kontrahenten dokumentirt, ihren gesammten Geschäftsverkehr als ein zusammenhängendes Ganzes derartig aufzufassen, daß Werthe, welche der Eine dem Andern übermacht, als Deckung wegen aller bisher entstandenen oder später entstehenden Forderungen aus laufender Rechnung dienen sollen (Motive S. 158), bei ersteren beiden (Spediteur und Frachtführer) ein Pfandrecht an Sachen in Frage steht, welche möglicherweise weder dem Versender noch dem Empfänger eigenthümlich zustehen, dasselbe kann und darf deshalb nicht weiter, als auf die mit der Waare selbst zusammenhängenden Forderungen ausgedehnt werden. Wenn man dem Spediteur (bezw. dem Frachtführer) das Recht einräumt, an den ihm zum bestimmt ausgesprochenen Zwecke der Versendung anvertrauten Waaren für Forderungen aus früheren Speditionsgeschäften oder aus anderen Titeln ein Pfandrecht auszuüben, so verstößt dies gegen Treu und Glauben und kann nur dazu dienen, den deutschen Speditionshandel (bezw. Frachtverkehr) in Verruf zu bringen. (Prot. S. 768, v. Hahn S. 545 Anm. 1, Anschütz S. 402, 403.) Dazu kommt — nach Laband S. 461 Anm. 2 — noch eine andere Erwägung: „Der Kommissionär bringt sein Pfandrecht in weitaus den meisten Fällen gegen den Kommittenten zur Anwendung und es ist daher die Ausdehnung des Pfandrechts auf alle Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften, welche er gegen diesen Kommittenten hat, ohne Bedenken; der Spediteur (Frachtführer) dagegen macht sein Pfandrecht regelmäßig nicht gegen seinen Auftraggeber (den Versender) geltend, sondern gegen den Adressaten, und es würde daher gegen die Natur der Verkehrsverhältnisse verstoßen, wenn er von ihm noch andere, als die in Beziehung auf die Waare entstandenen Forderungen vermittelst seines Pfandrechts sollte einziehen können.“ (Vgl. auch Anschütz III. S. 403 und Anm. 7.)

II. Das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers ist hiernach in seinem Umfange eingeschränkter, als das des Kommissionärs. Es besteht nicht wegen der Forderungen aus laufender Rechnung in Frachtgeschäften überhaupt, sondern erstreckt sich nur auf konnexe Forderungen im engeren Sinne, d. h. nur auf solche, welche aus dem speziellen Frachtvertrage, kraft dessen das Frachtgut dem Frachtführer zum Transport und zur Gewahrsam übergeben worden ist, entspringen und hierdurch in Beziehung zu dem konkreten Frachtgute stehen.

> Keyßner S. 467, 426, Anschütz III. S. 434, Puchelt II. S. 520, Ruckdeschel S. 145, Wehrmann S. 202, Erk. des Oesterr. Oberst. Ger. vom 22. Dezember 1869 Z. 11562, Gerichtshalle 1870 S. 22, Busch Bd. 21.

Art. 409 führt als besondere Beispiele derartig konnexer Forderungen:

1. Fracht- und Liegegelder,
2. Zollgelder und andere Auslagen

auf. Nach der getrennten Fassung könnte es scheinen, als ob zwischen diesen beiden Kategorien ein innerer Unterschied anzunehmen sei, derartig, daß als Beispiele der durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen nur die Fracht- und Liegegelder gelten sollen, dagegen die Zollgelder und andere Auslagen zwar auch als mit dem Frachtvertrage im Zusammenhange stehend und daher als Pfandforderungen anzuerkennen, aber nicht als durch den Frachtvertrag begründet zu erachten seien. Demgemäß wurde in III. Lesung beantragt, diese aus der Fassung zu folgernde Unterscheidung aufzugeben und vor den Worten „der Zollgelder" das Wort „wegen" zu streichen, weil der Anspruch auf Ersatz der Zollgelder auch eine von den Forderungen sei, welche durch den Frachtvertrag resp. durch Ausführung des Frachtvertrags begründet würden. Dieser Antrag wurde jedoch unter Widerspruch gegen die eben dargelegte, jeder erkennbaren Begrenzung entbehrende Auffassung der Worte „durch den Frachtvertrag begründeten" abgelehnt. (Prot. S. 5103.)

Laband (a. a. O. S. 473, 474) bemerkt hierzu, „daß, wenn dieser Antrag angenommen worden wäre, die Zollgelder und anderen Auslagen neben den Fracht- und Liegegeldern nur als Beispiele der durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen aufgeführt werden würden. Aus der Ablehnung des Antrags ergebe sich aber, daß diese eben angeführten Worte strikt zu interpretiren und nur auf diejenigen Ansprüche des Frachtführers zu beschränken seien, welche ihm für den Transport selbst dem Frachtvertrage gemäß zustehen, daß sie dagegen nicht von Verwendungen auf das Frachtgut zu verstehen seien. Um so weiter seien dagegen die Grenzen der zweiten Kategorie gesteckt, indem unter die „anderen Auslagen" alle mit Beziehung auf das Frachtgut bei Ausführung des Frachtvertrages gemachten Verwendungen fielen".

Indeß ist diese Unterscheidung in der That innerlich unberechtigt, es wäre besser gewesen, den Antrag anzunehmen und damit auch durch die Wortfassung anzudeuten, daß ein Unterschied zwischen den aufgeführten, mit dem Frachtvertrage zusammenhängenden Forderungen nicht besteht. Denn Liegegelder stehen dem Frachtführer ebensowenig, wie Zollgelder für den Transport selbst dem Frachtvertrage gemäß zu, sondern entspringen, wie diese, nur mittelbar aus der Ausführung desselben, bezw. aus dem Annahmeverzuge des Empfängers. Auch hat eine derartige Unterscheidung keinen Zweck, da ja beide Kategorien dem Pfandrechte des Frachtführers in ganz gleichem Maße unterworfen sind. Der Preußische Entw. (Art. 316) und die Motive (S. 174) machen daher diese Unterscheidung nicht, ebensowenig die Entwürfe I. und II. Lesung. (Art. 344 und 382.) Erst in III. Lesung ist sie in das Gesetz hineingetragen worden.

Das Pfandrecht gewährt dem Frachtführer Sicherheit für alle durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen. Es sind damit der Natur der Sache nach aber nur Forderungen des Frachtführers (bezw. der mehreren, am Transporte betheiligten Frachtführer, Art. 410) gemeint. Für Forderungen Dritter, z. B. des Absenders, Verkäufers ꝛc. kann er das gesetzliche Pfandrecht aus Art. 409 nach der ratio legis, welche nur den Frachtführer sichern wollte, nicht geltend machen.

Anderseits ist dieses Pfandrecht, weil es sich auf alle durch den Frachtver-

trag begründeten bezw. mit diesem konnexen Forderungen erstreckt, hinsichtlich seiner Wirksamkeit nicht an die Voraussetzung geknüpft, daß die Forderungen aus dem Frachtbriefe ersichtlich bezw. in demselben vermerkt seien.

Vgl. Puchelt II. S. 520, Makower 9. A. S. 441 Anm. 31a, Wehrmann S. 202, 203, Keyßner S. 426, A. M. Thöl III. S. 71, Dernburg II. § 204 S. 583 Anm. 21, Endemann, R. d. E. S. 644, Schott S. 383, 406, 407 im Widerspruch mit S. 415 Nr. 4.

Insoweit kann das Pfandrecht des Frachtführers aus Art. 409 weitergehen, als die persönliche Zahlungspflicht des Empfängers aus Art. 406, welche lediglich nach Maßgabe des Frachtbriefs bezw. für die aus demselben (direkt oder indirekt) ersichtlichen Forderungen besteht.

Es ist daher auch oben (Art. 406 Anm. 107 S. 368) bereits angedeutet worden, daß die Beschränkung der Zahlungspflicht des Empfängers auf den Inhalt des Frachtbriefs dadurch wesentlich an Bedeutung verliert, daß, solange der Frachtführer im Besitze des Guts ist, bezw. ein Pfand- oder Retentionsrecht daran ausüben kann, er die Aushändigung an den Empfänger nur gegen Tilgung aller durch den Frachtvertrag begründeten (Art. 400) bezw. der ihn zur Retention (Art. 313 ff.) berechtigenden Forderungen — auch wenn sie sich aus dem Frachtbriefe nicht ergeben — zu bewirken braucht. Will daher der Empfänger das Gut erhalten, woran er in der Regel ein großes Interesse hat, so muß er, obwohl ihm persönlich die Zahlungspflicht nur nach Maßgabe des Frachtbriefs obliegt, dennoch auch die darüber hinausgehenden Forderungen des Frachtführers (allerdings unter Vorbehalt des Regresses gegen den Absender oder die Vormänner) tilgen, soweit der Frachtführer dieserhalb ein Pfand- oder Retentionsrecht ausüben darf. Nur insofern tritt der Unterschied zwischen dem Umfange der Zahlungspflicht des Empfängers nach Art. 406 und des Pfand- und Retentionsrechts des Frachtführers nach Art. 409, 313—316 hervor, als, wenn letzterer von seinem Pfandrechte keinen Gebrauch gemacht und das Gut ausgeliefert hat, nunmehr der Empfänger nur in Höhe der frachtbriefmäßigen Forderungen persönlich in Anspruch genommen werden kann. Aus diesem Grunde kann der Frachtführer bezw. Zwischenfrachtführer für die durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen das Pfandrecht aus Art. 409 auch dann geltend machen, wenn ein Frachtbrief überhaupt nicht ausgestellt ist. (Vgl. Anm. 147, 148 zu Art. 410.)

Erkannt vom App.-Ger. zu Breslau im Jahre 1867, Busch Bd. 15 S. 50; s. Schott S. 383 u. Anm. 52, S. 406, 407 u. Anm. 37, Wehrmann S. 202, 203. Abweichend Thöl III. § 39 S. 71.

A. Als Beispiele der durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen bezeichnet Art. 409 insbesondere die „Fracht- und Liegegelder“, d. h. die vertrags- (oder usance-) mäßige Gebühr für den Transport oder eine etwaige Mehrleistung (Liege-Wartezeit).

Unter der Forderung der „Frachtgelder“ im Sinne des Art. 409 ist die mit der gegenüberstehenden Verpflichtung zur Transportleistung im engsten Obligationsnexus stehende Forderung des Frachtführers (vgl. Goldschmidt S. 977), der durch den Frachtvertrag begründete Transportpreis (Frachtlohn) zu verstehen, nicht nur insoweit er sich direkt aus dem Wortlaute des Frachtbriefes ergiebt oder indirekt durch Bezugnahme auf andere Schriftstücke, Reglements, Tarife, Lokalstatuten, Ortsgebrauch festzustellen, sondern überhaupt nach der erweislichen Absicht der Parteien mündlich, schriftlich rc. ausbedungen ist. Es gehören hierher nicht blos

die Gebühren für den Transport selbst (die reine Fracht), sondern auch für alle damit zusammenhängenden Mühleleistungen des Frachtführers und seiner Leute z. B. für Abholen, Verpacken, Schütten, Wiegen, Messen, Zählen, Lagern, Aufladen, Umladen, Auspacken, Abladen, Löschen, Abfahren ꝛc., ferner Forderungen wegen Pflichtverletzung bei der Vertragseingehung als solcher, wie z. B. Ansprüche auf Lagergelder und Wagenstrafmiethen wegen Verzögerung der Auflieferung oder ordnungsmäßigen Beladung der Wagen (§ 60 Ziff. 2 Betr.-Regl.), Forderungen wegen Rückgängigmachung des Vertrags, wie Kosten der Wiederausladung, Ansprüche auf Lagergelder, Reugelder (Art. 394 H.-G.-B. § 58, 60 Betr.-Regl.), als auch die Forderungen wegen Verletzung des Vertrags und wegen Schadenszufügung, wie z. B. in Folge Unrichtigkeiten oder Unzulänglichkeiten der Begleitpapiere, in Folge der Aufgabe gefährlicher Gegenstände oder der Ueberladung der Wagen ꝛc. (Schott S. 381, 382, Endemann R. d. E. S. 644). Im Eisenbahnverkehr sind Gebühren für alle solche Nebenverrichtungen und Ansprüche nur insoweit zu zahlen, als sie aus den Tarifen zu ersehen sind (vgl. § 52 Alin. 2 oben Anm. 108 S. 405). (Vgl. über den Begriff ausführlich Artikel 406 Anmerkung 107 S. 368 f.) Bei erlegter Frankofracht fällt diese Pfandrechtsforderung selbstverständlich fort.

„Liegegelder" gehören streng genommen weder zu dem Transportpreis, noch zu den weiter unten zu erörternden Forderungen für Auslagen (Verwendungen auf das Gut). Sie bilden vielmehr eine gewisse Kategorie von Ansprüchen des Frachtführers auf Schadensersatz oder Vergütung gegenüber dem Empfänger (bezw. Absender), welche in Folge des Verhaltens des letzteren bei Ausführung des Frachtvertrages dadurch entstehen, daß dieser, sei es während, sei es nach Beendigung des Transports (z. B. durch Annahmeverzug) Verzögerungen herbeiführt. Diese Verzögerungen bereiten dem Frachtführer insofern Nachtheil, als sie die bedungene oder usancielle Transportzeit verlängern und ihn von der Uebernahme anderer Transporte bezw. der Benutzung seiner Transportmittel für diese abhalten. Die Beträge, welche der Frachtführer für die Warte- oder Liegezeit, sei es nach Vereinbarung im Frachtvertrage (Frachtbriefe) tarif-, reglements- oder usancemäßig zu fordern hat, werden Liegegelder genannt (Lagergelder, Standgelder, Wagenstrafmiethen).

Vgl. Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 14. Dezember 1875, Entsch. Bd. 19 S. 93 (Art. 595 ff. H.-G.-B.).

Nach dieser ihrer Rechtsnatur stehen sie unzweifelhaft in engem Zusammenhange mit dem Frachtvertrage und sind als konnexe Forderungen anzusehen. (Vgl. Motive S. 158.) Sie gehören sogar so selbstverständlich zu den durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, daß sie, wenn auch nicht ausdrücklich auf dem Frachtbriefe erwähnt, als frachtbriefmäßig im Sinne des Art. 406 H.-G.-B. gelten müssen.

Vgl. Art. 406 Anm. 107 S. 333 f. und insbesondere die dort angeführten Erk. des R.-O.-H.-G. Entsch. Bd. 15 S. 226 u. 232, Bd. 17 S. 92, Bd. 19 S. 93, Bd. 20 S. 187, 407, 416 ꝛc., ferner D. Jur.-Zeitg. 1877 S. 354, Centr.-Org. Bd. II. S. 146, 165, R. F. Bd. I. S. 17, Bd. III. S. 26, 73, Centr.-Org. R. F. Bd. 3 S. 244, 528, Bd. 5 S. 551 u. 85. Busch Bd. 2 S. 93 f., S. 194 f., Bd. 3 S. 383, Bd. 5 S. 288, Entsch. des I. Civ.-Sen. des d. Reichsger. vom 2. Juli 1884, Entsch. in Civils. Bd. 15 S. 74.

Vgl. in Betreff der Eisenbahnen die analogen Bestimmungen über Wagenstrafmiethe § 60 Eisenb.-Betr.-Regl. (Schott S. 382.)

B. Neben den Fracht- und Liegegeldern sind als konnex und deshalb dem Pfandrechte unterworfen alle Ansprüche auf Vergütung dessen anzusehen, was der Frachtführer in Erfüllung des Frachtvertrages aus seinen Mitteln in das Gut verwendet hat (vgl. Goldschmidt S. 978), mithin alle seine Gegenansprüche wegen Verwendungen, Auslagen, Accessionen rc. Art. 409 faßt diese Ansprüche in keineswegs erschöpfender Form mit den Worten „Zollgelder und andere Auslagen" zusammen.

Zur Entrichtung von Zollgeldern ist zwar der Frachtführer an sich nicht verpflichtet. (Vgl. Art. 393 H.-G.-B. und § 51 Betr.-Regl., oben Bd. I. Anm. 23 S. 142.) Insoweit er aber vertrags- oder reglementsmäßig deren Verlegung übernommen oder sie als negotiorum gestor entrichtet hat, hat er einen berechtigten Anspruch auf Erstattung.

Vgl. Entsch. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 23. Dezember 1881. Z. 12473. Röll Oesterr. Eisenb.-Ges. Bd. 2 S. 881.

Es gehören hierhin alle Zoll- und Steuergebühren im weitesten Sinne, Eingangs-, Ausgangs- und Durchgangsabgaben, sowie die damit verbundenen Gebühren für die zoll- und steueramtliche Behandlung und Abfertigung, z. B. Zollplombirung, Einschreibegebühren, Kosten für die Ueberführung der Güter zum und vom Zollschuppen, Strafgelder wegen Nichtbeobachtung der Zoll- und Steuervorschriften, insoweit sie dem Absender rc. zur Last fällt. (Vgl. Art. 393 Anm. 24 S. 143 f., Art. 405 Anm. 101, Art. 406 Anm. 107 S. 371.) Auch ist der Begriff — wie bereits bei Art. 393 Anm. 23 S. 141 angedeutet — auch auf analoge Gebühren, z. B. für Sanitätskontrole, statistische Feststellungen rc. auszudehnen. (A. M. Schott S. 382 Anm. 47.)

Unter dem allgemeinen Begriffe „andere Auslagen" ist die unbegrenzte Zahl von Verwendungen aller Art in Beziehung auf das Gut zu verstehen, welche — abgesehen von den Zollgeldern — behufs Ausführung des Transports erforderlich werden können. (Vgl. Art. 371 Alin. 1, Art. 390 H.-G.-B., Laband S. 447, 462 Nr. 2, Anschütz III. S. 375, 402, 454, Ruckdeschel S. 145, Schott S. 382, Endemann R. d. E. S. 644.) Sie sind häufig im Frachtvertrage (Reglement, Tarif rc.), insoweit sie regelmäßig vorkommen, zumeist ausdrücklich vorgesehen, zum Theil ergeben sie sich aus dem Ortsgebrauche oder ihr Betrag wird vom Frachtführer besonders nachgewiesen.

Vgl. Art. 406 Anm. 107 S. 369, Erk. des Ob.-App.-Ger. zu Dresden vom 2. Januar 1861, Sächs. Wochenblatt f. merkw. Rechtsf. 1862 S. 34 f.

Es gehören hierher alle Auslagen des Frachtführers an Geld und Naturalleistungen in Beziehung auf das Frachtgut, z. B. baar verlegte Kosten für die Ueberführung oder Lagerung des Gutes, für die Reparatur des schadhaft gewordenen Gutes oder seiner Emballage, sowie die aus eigenen Beständen hierzu verwendeten Materialien, Emballagen und die verlegten Arbeitslöhne, Hafen- und Löschgelder, Schleppgebühren, Krahngebühren, Miethen in Lagerhäusern und bei Spediteuren rc. (Vgl. Art. 406 Eisenb.-Betr.-Regl. § 52 Alin. 1 Satz 2 Anm. 108 S. 000 f.) Für alle diese Auslagen ebenso wie für Zoll- und Liegegelder hat der Frachtführer natürlich nur insoweit ein Pfandrecht, als er sie nicht etwa kraft des Frachtvertrages selbst zu tragen schuldig ist. (Krämel in Buschs Arch. Bd. I. S. 316 ff., Laband a. a. O. Bd. 9 S. 474 Anm. 7.)

C. Charakteristisch für den Begriff der „Auslagen" — im engeren Sinne —

ist, daß sie eine nothwendige oder nützliche Verwendung für das Gut bezw. den Transport desselben involviren. (Anschütz III. S. 454, Schott S. 382, Endemann, R. d. E. S. 644.) Der Kreis der konnexen Forderungen ist jedoch hiermit nicht erschöpft. Der Frachtführer hat ein Pfandrecht auch für solche Leistungen, die er zwar aus Anlaß des Frachtvertrages und im Zusammenhange mit diesem gemacht hat, die sich aber an sich nicht als nützliche Verwendungen auf das Gut charakterisiren, unter Umständen sogar keinerlei Zusammenhang mit diesem oder dem seinem Transporte zu Grunde liegenden Geschäfte haben. Es sind dies die vom Absender oder den vorangehenden Frachtführern, Spediteuren 2c. auf das Gut gelegten Vorschüsse (Nachnahmen). (Prot. S. 770 werden beide Ausdrücke als gleichbedeutend bezeichnet.) Art. 409 enthält zwar nicht ausdrücklich die Bestimmung, daß dem Frachtführer ein Pfandrecht auch für Vorschüsse (Nachnahmen) zustehe. Indessen ergiebt die Analogie des Art. 374 (Kommissionär: „wegen der rücksichtlich des Gutes gegebenen Vorschüsse“) und des Art. 382 (Spediteur: „wegen der dem Versender auf das Gut geleisteten Vorschüsse“, v. Hahn II. S. 546), daß auch dem Frachtführer für derartige Forderungen das Gut pfandrechtlich haftet bezw. dieselben — wenn auch nicht recht passend — unter dem allgemeinen Ausdrucke „Auslagen“ mit inbegriffen sein sollen. Sie können nur im weiteren Sinne als Auslagen insofern bezeichnet werden, als sie Geldbeträge darstellen, welche der Frachtführer aus Anlaß des Frachtvertrages verauslagt hat. (Schott S. 383.)

Der Begriff der Nachnahmen ist im technischen Sinne umfassender, als der der Vorschüsse. Nachnahmen sind begrifflich Geldbeträge, welche, gleichviel, ob sie mit den Transportkosten in Zusammenhang stehen (Spesennachnahmen) oder nicht (Nachnahme des Kaufpreises, der Provision für Kommission, Spedition oder beliebiger anderer Forderungen an den Empfänger), oder ob sie im Voraus (Vorschüsse im engeren Sinne „im Vorhinein“) oder erst nach Eingang gezahlt werden, durch den Frachtvertrag vom Absender oder seinen Rechtsnachfolgern auf das Gut gelegt (entnommen) werden (s. Art. 406 Anm. 107 S. 369). Vorschüsse sind im Voraus verlegte Nachnahmen. Nur für diese letzteren besteht also das gesetzliche Pfandrecht aus Art. 409.

Voraussetzungen des Pfandrechts für Nachnahmeforderungen sind daher folgende:

1. Das Pfandrecht steht dem Frachtführer nur dann zu, wenn die Nachnahme (der Vorschuß) auf das Gut entnommen ist.

Dies ergiebt sich aus der Analogie des Art. 382, betreffend das Pfandrecht des Spediteurs, namentlich der Worte: wegen der auf das Gut geleisteten Vorschüsse“. Vgl. auch Art. 374: wegen der rücksichtlich des Guts gegebenen Vorschüsse“.) Unzweifelhaft ist es darnach die Absicht des Gesetzes, daß der Vorschuß mit Rücksicht darauf geleistet sein muß, daß der Spediteur (bezw. Frachtführer) in dem ihm übergebenen Gute eine spezielle Sicherheit für diesen Vorschuß besitzt. Die Bezugnahme auf das Gut, deren Beweis erforderlichenfalls dem Spediteur (Frachtführer) obliegt, kann entweder durch ausdrückliche Erklärungen (im Vertrage) oder auch durch konkludente Thatsachen (stillschweigend) festgestellt werden.

Vgl. Anschütz III. S. 403 u. 412, Laband a. a. O. Bd. 9 S. 462, 464, Keyßner S. 426, Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 10 S. 19.

Dafür sprechen auch die Protokolle. Bei der Berathung des Art. 302 (jetzt 382)

fand nämlich die proponirte Ausdehnung des Pfandrechts auf Vorschüsse, welche nicht mit der Versendung von Waaren in einem inneren Zusammenhange stehen, wie Fracht, Provision und sonstige Transportkosten, wiederholt lebhaften Widerspruch. Es wurde namentlich darauf hingewiesen, daß der Versender ganz unberechtigter Weise Vorschüsse auf das Gut entnehmen und somit leicht mit der Entnahme von Vorschüssen Mißbrauch treiben könne. Man könne wohl ein vertragsmäßiges Pfandrecht anerkennen, welches dem Eigenthümer der Waare gegenüber wirksam sei, sofern es von diesem herrühre, dagegen erscheine es unstatthaft, das gesetzliche Pfandrecht auf etwas Weiteres als Fracht, Provision und Kosten auszudehnen, da das gemeinrechtliche Retentionsrecht, an dessen Stelle das hier fragliche Pfandrecht treten solle, gleichfalls nur wegen konnexer Forderungen zustehe. (Prot. S. 768—770.) Die Mehrheit der Kommission vertrat jedoch die Ansicht, daß der im Handelsverkehr bereits eingebürgerte Gebrauch, vom Spediteur (Frachtführer) Vorschüsse auf das Gut zu entnehmen, die derselbe bei der Ablieferung des Guts von dem Destinatär wieder einzieht, sich nicht unterdrücken lasse, daß der Spediteur rc. nicht untersuchen könne, ob die Vorschüsse berechtigter oder unberechtigter Weise entnommen seien, daß insbesondere die Zwischenspediteure (bezw. Zwischenfrachtführer), die das Gut gegen Erlegung einer Nachnahme empfingen, unmöglich feststellen konnten, ob in dieser Nachnahme zu Unrecht erhobene Vorschüsse enthalten seien, eine Unterscheidung aber zwischen Spediteur und Zwischenspediteur (bezw. Frachtführer und Zwischenfrachtführer) nicht thunlich sei, und daß man nicht aus Furcht vor einem möglichen Mißbrauche den Gebrauch einer für den Handelsverkehr nothwendigen Einrichtung unmöglich machen dürfe. (Prot. S. 769, 770, 1220, 1226—1228.)

Der Antrag auf Streichung „der auf das Gut geleisteten Vorschüsse" wurde daher in I. Lesung und, nachdem vorübergehend eine allgemeinere Fassung gewählt worden war (Prot. S. 1220), auch in II. Lesung abgelehnt (Prot. S. 1226), dagegen die Zulässigkeit des Pfandrechts für derartige Vorschüsse noch von folgender Voraussetzung abhängig gemacht:

2. Das Pfandrecht steht dem Frachtführer nur wegen solcher Vorschüsse zu, welche von dem Absender oder den anderen Vormännern (vorhergehenden Frachtführern und Spediteuren), nicht aber von beliebigen dritten Personen entnommen sind. (Vgl. über den Begriff des „Absenders" oben Bd. I. Anm. 7 S. 51, siehe Schott S. 415.)

Die Rechtsbeständigkeit des Pfandrechts soll also zwar nicht davon abhängen, ob der Absender oder seine Rechtsnachfolger zur Entnahme eines Vorschusses materiell (als Eigenthümer oder zur Belastung des Guts von diesem Bevollmächtigte) berechtigt sind, wohl aber davon, daß der Vorschuß vom Absender oder seinen Rechtsnachfolgern entnommen ist. Letzteres hat der Frachtführer zu prüfen bezw. zu erweisen. Dagegen liegt ihm irgend ein weiterer Beweis für die Rechtsbeständigkeit des Pfandrechts nicht ob, insbesondere kommt der Umstand, ob der Absender zur Erhebung des Vorschusses dem Empfänger gegenüber oder an sich berechtigt war, nicht in Betracht und den Frachtführer trifft keine Verpflichtung, die materielle Befugniß des Absenders zur Erhebung des Vorschusses zu prüfen. (Anschütz III. S. 405, Laband S. 463, 464, v. Hahn II. S. 668, 669, Puchelt II. S. 526 Nr. 2, Schott S. 383 und Anm. 51.)

So auch das R.-O.-H.-G.: „Bei Entscheidung der Frage, ob der Spediteur

(bezw. Frachtführer) das Gut mit Vorschüssen, die er dem Versender (Absender) leistet, ob ferner der in eine Transportausführung als Nachmann eintretende Zwischenspediteur oder Frachtführer das Gut wirksam mit den Nachnahmen, wegen deren er den Vormann befriedigt hat, belasten kann, ist von dem Gesichtspunkte aus, daß die gedachten Personen sich über die Rechtmäßigkeit der der Vorschußforderung zu Grunde liegenden Ansprüche resp. der Nachnahme nicht ausreichend informiren können, gedachten Personen ein wirksames Pfandrecht am Gute eingeräumt worden. . . ."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 9. November 1875, Entsch. Bd. 20 S. 187 (190).

„Deshalb erlangt der Nachmann ohne Weiteres durch das Gesetz bezüglich der von ihm bezahlten Nachnahmen ein wirksames Pfandrecht, möchte es auch der Vormann, weil die Nachnahme entweder überhaupt unbegründet oder zu hoch gewesen, nicht gehabt haben."

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 6. Dezember 1878, Entsch. Bd. 24 S. 288.

Indeß ist in den Protokollen (Keyßner S. 426) dieser Grundsatz nicht ganz klar zum Ausdruck gelangt. Es wurde bei der Berathung ausgeführt, daß zwar dem Spediteur (bezw. Frachtführer) nicht jedes Pfandrecht für die auf das Gut gegebenen Vorschüsse entzogen werden dürfe, daß ihm aber auf der andern Seite, und namentlich dem Zwischenspediteur (sc. Zwischenfrachtführer) die Möglichkeit nicht gelassen werden könne, wegen jeder beliebigen Forderung, vielleicht sogar wegen solcher Forderungen, die er sich, um seine Freunde zu begünstigen, cediren lasse, die durch seine Hand gehende Waare mit Vorschüssen zu belasten. (Prot. S. 1226.) Derartigen Vorgängen wollte man dadurch wirksam entgegentreten, daß man das gesetzliche Pfandrecht nicht schlechthin für alle Vorschüsse, sondern nur für die dem Versender auf das Gut geleisteten Vorschüsse und für die den Vormännern gezahlten Nachnahmen einräumte. Es wurde in Beziehung hierauf hervorgehoben, es handle sich hier gar nicht um die Frage, ob und inwieweit von dem Spediteur (Frachtführer) ein Vorschuß auf den Werth der Waare mit Recht gegeben werden dürfe, sondern lediglich darum, zu bestimmen, daß er für einen mit Recht gegebenen Vorschuß ein Pfandrecht habe; die erste Frage habe der Richter nach anderen entsprechenden Grundsätzen zu entscheiden, die zweite Frage aber sei unbedingt zu bejahen und demgemäß die Fassung des Redaktionsentwurfs allerdings gerechtfertigt. In die zuletzt erwähnte Ansicht eingehend und in dem Bestreben, dem Richter in diesem Artikel zugleich eine Anleitung darüber zu geben, in welcher Richtung er ein Recht, die Waare mit Vorschüssen zu beschweren, zu suchen habe, schlug der Referent vor, statt: „gegebenen Vorschüsse (Nachnahmen)" zu setzen: „die dem Versender gegebenen Vorschüsse und die den Vormännern gezahlten Nachnahmen". Dieser Antrag wurde angenommen (Prot. S. 1227, 1228) und auch weiterhin, wenn auch redaktionell erheblich modifizirt, dem Sinne nach beibehalten (Prot. S. 1437 Art. 326a.). Laband (a. a. O. S. 463, 464) bemerkt zutreffend: „Darnach könnte man zu der Annahme gelangen, daß das Pfandrecht nur für die mit Recht gegebenen Vorschüsse hafte, daß daher nach dem materiellen Rechtsverhältnisse im konkreten Falle zu entscheiden sei, ob der Versender resp. Vormann berechtigt war, Vorschüsse resp. Nachnahmen zu erheben, und daß nur für den Fall

der Bejahung dieser Frage der Spediteur (bezw. Frachtführer) aus dem Gute sich bezahlt machen könne.

Vgl. Erk. des Ostpreuß. Trib. zu Königsberg vom 22. Februar 1865, Centr.-Org. N. F. Bd. 2 S. 65 ff.

In konsequenter Schlußfolgerung käme man zu dem weiteren Satze, daß der Spediteur 2c. auch die Beweislast dafür habe, daß diese wesentliche Voraussetzung seines Rechts thatsächlich vorhanden sei. Allein weder die Fassung des Gesetzes noch die Natur des Geschäftsverkehrs lassen diese Auslegung zu. Die Fassung des Gesetzes nicht, weil es allgemein die dem Versender auf das Gut geleisteten Vorschüsse aufführt, ohne anzudeuten, daß sie mit Recht geleistet sein müssen; die Natur des Geschäftsverkehrs nicht, weil alsdann das ganze System der Vorschüsse unbrauchbar wäre. Kein Spediteur und Frachtführer könnte mit Sicherheit Vorschüsse auf eine Waare geben, wenn er die Befugniß des Versenders (Absenders), solche zu erheben, prüfen müßte; er kann sie nur dann leisten, wenn er die größte Sicherheit hat, daß ihm das Gut unbedingt dafür haftet und er lediglich darauf zu sehen hat, daß der Werth desselben ihm eine genügende Sicherheit für seine Vorschüsse und Auslagen gewährt. Die Voraussetzungen seines Pfandrechts sind daher nur, daß sie dem Versender (Absender) geleistet sind, nicht einer dritten Person, und daß sie auf das Gut geleistet sind.

Ueber die Frage, ob und in wie weit der letzte Frachtführer, der gemäß Art. 410 das Pfandrecht der vorhergehenden Frachtführer für Fracht-, Liege-, Zollgelder und andere Auslagen ausübt, die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers prästiren müsse, vgl. unten Anm. 148 zu Art. 410, ferner v. Hahn II. S. 668 bis 670.

3. Das Pfandrecht steht dem Frachtführer (bezw. mehreren Frachtführern) nur wegen der Nachnahmen zu, die bereits geleistet sind, nicht wegen Nachnahmen, deren Zahlung er dem Absender erst nach Eingang versprochen hat.

Dieser schon oben hervorgehobene Satz bezieht sich nur auf Vorschüsse (Nachnahmen) des Absenders. Denn für Nachnahmen der vorhergehenden Frachtführer und Spediteure hat der letzte Frachtführer deren Pfandrecht als ihr Vertreter mit auszuüben, auch wenn er sie noch nicht befriedigt hat. (Vgl. Art. 410 unten Anm. 148 und Prot. S. 769, 770, 1220, 1226—1228, Laband S. 464 f., Anschütz S. 405, Puchelt II. S. 520 Nr. 4, S. 527 Nr. 7; Schott S. 382, 383; Thöl III. S. 74, 75; Endemann, R. d. E. S. 644.) Sowohl die Protokolle wie die Kommentatoren sprechen nur von einem Pfandrechte des Frachtführers für bereits geleistete, nicht für blos versprochene Vorschüsse (Nachnahmen). Letztere sind begrifflich überhaupt nicht Vorschüsse bezw. Auslagen, da sie ja erst gezahlt werden, wenn der Frachtführer sie bereits vom Empfänger erhalten hat. Vgl. Anschütz III. S. 412 und Anm. 32. Der Frachtführer schießt also in diesem Falle nichts vor und hat daher keine eigene Forderung, für die er sein gesetzliches Pfandrecht aus Art. 409 geltend machen könnte. Aus diesem Grunde hat das R.-O.-H.-G. zutreffend angenommen:

„Für eine nur nach Eingang zu zahlende Nachnahme des Absenders steht dem Frachtführer ein gesetzliches Pfandrecht aus Art. 409, welches er dem späteren Pfandrechte eines Dritten gegenüber geltend machen darf, nicht zu."

Erkannt vom II. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 28. November 1874, Entsch. Bd. 15 S. 200.

Aus den Gründen: „Nach Art. 409 H.-G.-B. hat der Frachtführer nur

wegen seiner Forderungen aus dem Frachtvertrage, namentlich wegen des Frachtgeldes und der Auslagen ein Pfandrecht an dem Frachtgut, und dieses Pfandrecht geht jedem späteren Pfandrechte vor. Eine andere Bewandtniß hat es aber mit der jetzt allein noch streitigen Nachnahme; diese erscheint nicht als eine Auslage der Eisenbahnverwaltung. Dieselbe hat den Nachnahmebetrag nicht an den Absender ausbezahlt, sondern nur nach dem Eingang auszuzahlen versprochen. Eine Auslage der Eisenbahnverwaltung, wegen welcher ein Pfandrecht begründet wäre, liegt also nicht vor. Es fehlt daher an jedem Rechtsgrunde, der eine vorzugsweise Befriedigung derselben zu rechtfertigen vermöchte."

Vgl. auch das Erk. des Hand.-Ger. zu Lübeck vom 19. Februar 1869, Busch Bd. 19 S. 391 und des Komm.- und Adm.-Ger. zu Königsberg vom Jahre 1862, Centr.-Org. Bd. II. S. 10, N. F. Bd. 1 S. 16.

Hiermit steht eine frühere Entscheidung des Preuß. Ob.-Trib. nicht im Einklang, welche ausspricht:

„Der Frachtführer hat wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, mithin sowohl für die ihm persönlich, als auch für die dem Absender oder einem von ihm nicht befriedigten vorhergehenden Frachtführer (Art. 410) zustehenden Forderungen ein Pfandrecht am Frachtgut aus Art. 409."

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ob.-Trib. unterm 12. Oktober 1875, Entsch. Bd. 76 S. 62 (66).

Dieser Satz kann nur insoweit anerkannt werden, als er sich auf die durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen (Fracht-, Liege-, Zollgelder und Auslagen) der vom letzten Frachtführer noch nicht befriedigten vorhergehenden Frachtführer bezieht. Für diese Forderungen besitzen die vorhergehenden Frachtführer das gesetzliche Pfandrecht aus Art. 409 und der letzte Frachtführer ist gemäß Art. 410 Alin. 1, 3 und 4 befugt und verpflichtet, dieses gesetzliche Pfandrecht seiner Vormänner an ihrer Statt und als ihr Vertreter mit auszuüben, auch wenn er sie noch nicht befriedigt hat. (Vgl. Art. 410 Anm. 147 S. 658, Thöl III. S. 75, Endemann, R. d. E. S. 644.) Er macht das gesetzliche Pfandrecht seiner Vormänner für diese geltend. Dagegen ist obiger Satz unrichtig, insofern er sich auf noch nicht befriedigte (verauslagte) Forderungen des Absenders bezieht. Denn dieser besitzt, da er nicht Frachtführer ist, für seine Forderungen ein gesetzliches Pfandrecht aus Art. 409 nicht. (Puchelt II. S. 520 Nr. 4.) Ein solches kann also von den Frachtführern auch nicht vertretungsweise für ihn ausgeübt werden. Art. 410 spricht daher nirgends von den Forderungen des Absenders, sondern folgerichtig nur von den Forderungen der vorhergehenden Frachtführer. (Laband S. 469, Keyßner S. 468. Diesen Unterschied übersieht Schott S. 416, 417.) Nichtsdestoweniger kann aber unter Umständen der Frachtführer, wenngleich ihm für noch nicht verauslagte, erst nach Eingang zu zahlende Nachnahmen des Absenders ein gesetzliches Pfandrecht aus Art. 409 nicht zusteht, dennoch vom Absender für die Auslieferung des Guts ohne vorgängige Einziehung der auf dem Frachtbriefe vermerkten Nachnahme verantwortlich gemacht werden. Die Haftung des Frachtführers folgt alsdann aus der Nichterfüllung des Frachtvertrages gegenüber dem Absender. Hat sich durch den Frachtvertrag der Frachtführer dem Absender gegenüber besonders verpflichtet, dem Empfänger den Eintritt in den Frachtvertrag nur gegen Erfüllung der im

Frachtbriefe vermerkten Bedingungen und Zahlungsmodalitäten Zug um Zug zu offeriren, und acceptirt der Empfänger diese Vertragsofferte, so ist der Frachtführer verpflichtet, Zug um Zug gegen Ablieferung des Guts und des Frachtbriefs vom Empfänger die frachtbriefmäßige Zahlung — also auch der noch nicht verauslagten Nachnahmen des Absenders — zu fordern und eventuell diesem durch Retention des Guts (Art. 313—316, s. unten S. 637) zu sichern. Nicht immer kann diese Verpflichtung in der Annahme des Frachtbriefs liegen, worin die Nachnahme verzeichnet ist — wie Schott S. 416, 417 meint — z. B. dann nicht, wenn ein solcher überhaupt nicht ausgestellt ist, s. Anm. 147 S. 580. Eine vorzeitige Auslieferung des Guts an den Empfänger macht in diesem Falle den Frachtführer wegen Verletzung des Frachtvertrages dem Absender für den Schaden verantwortlich.

Zur Begründung dieses Schadensanspruches braucht der Nachnehmende nur die Auflage der Nachnahme bezw. die betreffende Vereinbarung nachzuweisen. Es ist alsdann Sache des Frachtführers, den Gegenbeweis zu führen, daß er dem Nachnehmenden die Nachnahme bezahlt oder das Gut zurückgeliefert oder daß, obschon weder das Eine noch das Andere geschehen, der Nachnehmende doch keinen oder einen geringeren Schaden, als die Nachnahmesumme beträgt, erlitten habe. Auch braucht der Nachnehmende nicht etwa zuvor den Destinatär auf Zahlung der Nachnahme auszuklagen, vielmehr ist dies Sache des Frachtführers. (Schott S. 417.)

So auch die Praxis:

„Der Frachtführer, welcher die besondere Vereinbarung mit dem Absender trifft, daß er das Gut nur gegen bestimmte Nachnahme dem Adressaten ausliefere, haftet für die Erfüllung dieser Vertragsbestimmung so, daß er entweder die eingehobene Nachnahme selbst dem Absender abzuliefern oder, falls er vertragswidrig die Waare ohne Einhebung der Nachnahme verabfolgte, Schadensersatz anstatt des ursprünglich geschuldeten Objekts, der Nachnahme, zu leisten hat, — Verpflichtungen, welche der Absender gegen den Frachtführer mit der Kontraktsklage zu verfolgen befugt ist. Der Einwand, daß nach § 9 (jetzt § 54) Betr.-Regl. die Nachnahme dem Aufgeber erst dann verabfolgt werden solle, wenn die Zahlung Seitens des Empfängers erfolgt sei, ist hier selbstverständlich nicht stichhaltig, da der Verklagte eben vertragswidrig die Zahlung der Nachnahme verhindert hat. Ebensowenig gilt der Einwand, daß der Absender zuerst gegen den Empfänger klagen müsse, da die Nachnahmeforderung an den Frachtführer primärer Natur ist. Endlich ist der Einwand, daß der Absender nicht Eigenthümer des Guts sei, unbegründet, da es hierauf betreffs des Frachtvertrages nicht ankommt.“

Erkannt vom Handb.-App.-Ger. zu Nürnberg unterm 5. März 1869, Bayr. Erk.-Samml. Bd. 3 S. 145, Goldschmidt Bd. 19 S. 592.

„In der Uebernahme der Bretter zur Beförderung an R. auf Grund des Frachtbriefs mit Rücksicht auf den in letzterem enthaltenen Vermerk „Gesammtnachnahme 150 Rubel“ liegt auch die Uebernahme des Auftrags, die Bretter an R. nur gegen Zahlung dieses Betrages auszuliefern. Dadurch nun, daß die verklagte Eisenbahn jenem Auftrage zuwider die Bretter dem R. auslieferte, ohne die 150 Rubel einzuziehen, hat sie sich eines vertretbaren Versehens schuldig gemacht und muß den Schaden ersetzen. Sie kann sich auch nicht damit entschul-

digen, daß der Empfänger des Frachtgutes wohlhabend und zur Bezahlung vermögend ist. Nicht hierauf, sondern auf die Verpflichtung des R. zur Zahlung kommt es wesentlich und zunächst an. Ein Rechtsverhältniß zwischen Kläger und dem R., woraus eine Verbindlichkeit zur Zahlung der Nachnahme zu folgern wäre, ist nicht behauptet, von R. auch geradezu geleugnet. Der durch das Versehen der Verklagten für den Kläger herbeigeführte Schaden besteht somit darin, daß ihr die Bretter als Pfand (sc. Retentionsobjekt nach Art. 313 ff.) ihrer Forderung von 150 Rubeln entzogen sind. Bis zu dieser Höhe würde somit die Verklagte Ersatz zu leisten verbunden sein, und kommt es somit wesentlich auf den Werth der Bretter an."

Erkannt vom R.-O.-H.-G. unterm 9. September 1871, Seuffert's Arch. Bd. 26 Nr. 2[illegible]6, Goldschmidt Bd. 19 S. 594.

Ein Recht auf Ersatz besteht jedoch für den Absender dann nicht, wenn aus einer derartigen Vertragsverletzung demselben ein Schaden gar nicht entstanden ist.

Erkannt vom App.-Ger. zu Köln unterm 11. November 1874, Rhein. Arch. Bd. 66 S. [illegible]

Andererseits kann der in dieser Weise vom Absender in Anspruch genommene Frachtführer sich wegen Zahlung der Nachnahme auch nach Ablieferung des Guts an den Empfänger halten. Denn dieser hat durch Annahme der Vertragsofferte bezw. des Frachtbriefs und des Guts gemäß Art. 406 sich dem Frachtführer gegenüber zur Zahlung nach Maßgabe des Frachtbriefes (also auch der dort vermerkten Nachnahmen des Absenders) verpflichtet, und dieser Verpflichtung wird er dadurch nicht überhoben, daß ihm der Frachtführer bona fide ohne vorgängige Einziehung der Nachnahme das Frachtgut ausgehändigt hat. (Puchelt II. S. 529.) Es bedarf also nicht der Konstruktion eines Assignationsverhältnisses (vgl. Laband S. 470, Anschütz Bd. 3 S. 410; Thöl S. 127 f.; Schott S. 417 und Anm. 21; Entsch. des Ober-Trib. Bd. 76 S. 65, s. oben Anm. 106 S. 352 f. zu Art. 406), um das Klagerecht des Frachtführers gegen den Empfänger zu begründen. Dasselbe beruht einfach auf dem zwischen beiden zu Stande gekommenen Frachtvertragsverhältnisse bezw. dem Eintritt des Empfängers in den Frachtvertrag und erstreckt sich gemäß Art. 406 auf alle frachtbriefmäßigen Leistungen, gleichviel ob sie Forderungen des letzten Frachtführers bezw. der vorhergehenden Frachtführer im Sinne des Art. 409 oder Forderungen des Absenders bezw. dritter Personen sind. Ein solcher Unterschied ist nach Obigem nur hinsichtlich der Frage begründet, ob dem Frachtführer ein gesetzliches Pfandrecht aus Art. 409 zustehe oder nicht und ob und inwieweit er durch Nichtausübung dieses Pfandrechts den Rückgriff gegen die Vormänner verliere. Dagegen ist er unbegründet, wenn es sich lediglich um die Frage handelt, ob der Frachtführer überhaupt ein Klagerecht gegen den Empfänger habe. Darüber entscheiden lediglich die Angaben des Frachtbriefs, und es ist unrichtig, hierbei zwischen persönlichen und dinglichen, eigenen und fremden Forderungen unterscheiden zu wollen. Daher kann einer in diesem Sinne getroffenen Entscheidung des App.-Ger. zu Breslau nicht beigetreten werden,

> wonach dem Frachtführer nach Uebergabe des Frachtguts und des Frachtbriefs an den Empfänger ein persönlicher Anspruch gegen diesen wegen der vom Absender im Frachtbriefe vermerkten, noch nicht an diesen verauslagten Nachnahmen nicht zustehe.

In den Gründen dieser Entscheidung wird ausgeführt: „Aus den Art. 382

und 410 des H.-G.-B. ergebe sich, daß jeder Nachmann außer seinen persönlichen erwachsenen Forderungen, auch die Forderungen der Vormänner geltend machen müsse, aber als fremde Forderungen, und daß er wegen seiner eigenen Forderungen ein Pfandrecht am Frachtgute, wegen der fremden Forderungen aber das den Vormännern verbleibende Pfandrecht bei der Ablieferung geltend machen müsse. Endlich ergebe sich daraus, daß der abliefernde Frachtführer wegen seiner Fracht und Auslagen ein persönliches und dingliches Recht, wegen der Forderungen der Vormänner aber kein persönliches, sondern nur ein dingliches und zwar aus dem Rechte der Vormänner abgeleitetes Recht habe. Es bleibe somit, wenn er das Gut ausantworte, für seine eigenen Forderungen nach Verlust des Pfandrechts oder nach Aufgabe der Detention noch das persönliche Forderungsrecht gegen den Destinatär zurück, bezüglich der Forderungen der Vormänner aber habe er kein persönliches Recht und mit Aufgabe der Detention höre jedes Forderungsrecht auf. Die Annahme des Frachtguts und Frachtbriefs durch den Destinatär schließe aber die Annahme einer Assignation, wie man aus Art. 406 vielfach habe interpretiren wollen, nicht in sich."

Erkannt vom App.-Gericht zu Breslau unterm 18. Dezember 1874, Goldschmidt's Zeitschrift f. d. ges. H.-R., N. F. Bd. 6 S. 294 ff., D. E.-Z. 1876 S. 54.

Eine derartige Unterscheidung zwischen eigenen Rechten des Frachtführers und Ansprüchen, die er in Vertretung der Vormänner — Frachtführer und Absender — geltend macht, existirt aber in Bezug auf das Klagerecht gegen den Empfänger nicht. Für dieses ist lediglich der Inhalt des Frachtbriefs maßgebend. Nur rücksichtlich des Pfandrechts aus Art. 409 ist zwischen Forderungen der Frachtführer einerseits und noch nicht befriedigten Forderungen andererseits zu unterscheiden. Daher hat das Preuß. Ob.-Trib. die nachstehenden Gründe mit folgender Ausführung reprobirt:

„Von der im Appellationserkenntnisse gemachten Unterscheidung zwischen eigenen Ansprüchen des Frachtführers und Ansprüchen, die er zum Vortheile der Vormänner, insbesondere des Absenders, vertritt, enthält das Gesetz keine Spur. Das H.-G.-B. berücksichtigt, wie sein Inhalt und seine Entstehungsgeschichte beweisen, überall nach Möglichkeit die praktischen Bedürfnisse der Handelswelt, strebt also dahin, allen voraussichtlichen Differenzen der Handelsleute durch einfache Regeln vorzubeugen. Hiermit würde es völlig unvereinbar sein, wenn der Empfänger über die Natur der auf dem Frachtbriefe angegebenen Nachnahme jedesmal Aufschluß und entsprechende Beweisführung fordern dürfte. Darum macht das Gesetz die Verbindlichkeiten des Destinatärs von dessen freier Entschließung, Gut und Frachtbrief anzunehmen oder nicht anzunehmen, abhängig und erklärt für den Fall der Annahme den Inhalt des Frachtbriefes allein und definitiv entscheidend."

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ob.-Trib. unterm 12. Oktober 1875. Entsch. Bd. 76 S. 62 (67).

4. Der Frachtführer darf sich nicht hinsichtlich der Gewährung eines Vorschusses einen dolus gegen den Empfänger des Guts bezw. eine Theilnahme an einem solchen dolus haben zu Schulden kommen lassen. Ein solcher würde z. B. dann vorliegen, wenn der Frachtführer den Vorschuß geleistet hat, um den Empfänger des Guts zum Vortheile des Absenders zu beschädigen. Das Pfandrecht des Frachtführers gegen die Klage des Destinatärs würde alsdann durch die

replicatio doli entkräftet werden (vgl. Laband S. 464, Anschütz III. S. 406. 407); v. Hahn II. S. 669 hält nur die Prüfung der ordnungsmäßigen Verzeichnung solcher Vorschüsse im Frachtbrief für erforderlich.

D. Als konnexe Forderungen sind endlich auch Schadensersatzforderungen anzusehen, welche dem Frachtführer in Ausführung und aus Anlaß des Frachtvertrages gegenüber dem Absender bezw. Empfänger entstehen. (Vgl. Entsch. des Ob.-Tr. Bd. 63 S. 314, Makower S. 449 Anm. 31, Goldschmidt S. 978. Dahin gehören Ersatzforderungen für Strafgelder, Konfiskationen, Schäden &c. welche den Frachtführer in Folge der Unrichtigkeit oder Unzulänglichkeit der Begleitpapiere treffen (Art. 393 Anm. 24); ferner für Beschädigungen an anderen Transportgütern oder Transportmitteln, welche der Absender durch eine dolose oder culpose unrichtige Angabe der Qualität oder Quantität der Güter (Explosion, Infizirung, Ueberlastung &c.) verursacht hat (Art. 392 Bd. I. Anm. 12. S. 82 §. 48 §. 50 Nr. 4 §. 52 Alin. 7 Betr.-Regl. Bd. I. Anm. 20 S. 106 u. Keyßner S. 440 Nr. 2); für Schäden aus nachträglicher Dispositionsertheilung (Art. 402, 405) oder aus der Befolgung von Sicherheitsanordnungen des Empfängers gemäß Art. 404, wie überhaupt für Schäden aus der dolosen oder kulposen Verletzung der Vertragspflichten des Absenders oder Empfängers. Das Kr.- u. Hofgericht zu Mannheim spricht zwar nur von einem Retentionsrechte: „Die Eisenbahn hat an dem ihr zur Beförderung übergebenen Frachtgut ein Retentionsrecht gegenüber dem Destinatär, welcher über ein anderes, ihm irrthümlicherweise ausgeliefertes Gut dolose verfügt und sich dadurch der Eisenbahn schadensersatzpflichtig gemacht hat."

Erkannt vom Kreis- und Hofgericht zu Mannheim unterm 28. Dezember 1868, D. E.-Z. 1868 S. 430, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 S. 588, Busch Bd. 19 S. 191.

In der That besitzt aber der Frachtführer für derartige Schadensersatzforderungen das gesetzliche Pfandrecht aus Art. 409 H.-G.-B. Auch für die Zinsen, Lagerungskosten in Folge der Rückhaltung des Pfandes (Erk. des Ob.-App.-Ger. zu Kassel v. J. 1862, Heuser Annalen XI. S. 111) Verzugsfolgen, Prozeßkosten &c. in Betreff vorstehender Forderungen haftet das Frachtgut als Pfand, wie überhaupt für alle Nebenverbindlichkeiten, welche juristisch als Accessionen der Hauptforderungen gelten. (Laband S. 255.)

Damit ist der Kreis konnexer Forderungen, für welche dem Frachtführer — für sich bezw. die vorhergehenden Frachtführer (Art. 410) — das gesetzliche Pfandrecht aus Art. 409 zusteht, erschöpft. Auf Forderungen aus anderen, nicht durch den speziellen Frachtvertrag begründeten Rechtsverhältnissen und Geschäften (Wechselverbindlichkeiten, laufende Rechnung &c.) erstreckt sich dasselbe nicht (vgl. Wehrmann S. 202, Goldschmidt S. 1024, Endemann, H.-R. S. 736, R. d. E. S. 644). „Für andere Forderungen, als Frachtforderungen besitzt der Frachtführer kein gesetzliches Pfandrecht, wenn sie auch als Nachnahmen auf dem Frachtbriefe vermerkt sind."

Erkannt vom Komm.- und Adm.-Koll. zu Königsberg unterm 3. Februar 1865 und vom App.-Ger. daselbst unterm 22. Februar 1865, Centr.-Org. N. F. II. S. 65–67 und unterm 8. Mai 1863, Centr.-Org. Bd. II. S. 97, Busch II. S. 184 f.

„Für Wechselverbindlichkeiten aus anderen Geschäften, insbesondere früheren Frachtgeschäften hat der Frachtführer das Pfandrecht nicht."

Erk. des Oberst. Oesterr. Ger. vom 22. Dezember 1869 Z. 11562, Gerichtshalle 1870 S. 22, Busch Bd. 21.

III. Neben dem gesetzlichen Pfandrecht aus Art. 409 kann der Frachtführer, falls dies im Frachtvertrage oder besonders ausbedungen ist, ein vertragsmäßiges Pfandrecht in Gemäßheit des Art. 306 ff. an dem Frachtgute besitzen. (Puchelt II. S. 420 Nr. 1.) Ferner steht ihm, insoweit die gesetzlichen Voraussetzungen eines solchen vorliegen, das kaufmännische Retentionsrecht auf Grund der Art. 313—316 zu. (Goldschmidt, Hdbch. I. 2. S. 1056, Thöl III. S. 70.) Er kann dies sowohl für Forderungen des Absenders — in dessen Vertretung — als auch für eigene Forderungen ausüben. In den Berathungen (Prot. S. 770) wurde ausdrücklich ausgesprochen, daß dadurch, daß man das gesetzliche Pfandrecht des Spediteurs (Art. 382 bezw. Frachtführers Art. 409) beschränke, nicht auch zugleich das allgemeine gesetzliche Pfandrecht, welches abgesehen von diesem Artikel dem Spediteur (bezw. Frachtführer) in seiner Eigenschaft als Kaufmann gegenüber dem Eigenthümer der Waare zustehe, für diejenigen Fälle beseitigt werde, in welchen die nöthigen Voraussetzungen desselben vorhanden seien. Ein gegentheiliger Antrag wurde abgelehnt. (Prot. S. 771.)

Vgl. Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 9. Mai 1873, Entsch. Bd. 10 S. 79 und des II. Sen. vom 27. Mai 1876, Entsch. Bd. 20 S. 377.

Dementsprechend bemerkt Keyßner (S. 428 Nr. 11, s. auch S. 410 Nr. 9): „Das Retentionsrecht stehe dem Spediteur (bezw. Frachtführer) nach den allgemeinen Regeln der Art. 313 ff. zu, sei jedoch durch Art. 313 Alin. 2 wesentlich eingeschränkt (v. Hahn II. S. 133, Hillig S. 48, Laband a. a. O. Bd. 9 S. 486 bis 496, Schott S. 386, 387, Entscheidungen R.-O.-H.-G. Bd. 16 S. 336). Wenn es begründet sei, so bestehe es auch im Konkursfalle fort. (Art. 315 H.-G.-B., Reichs-Konk.-Ord. § 41 Nr. 8.)"

Vgl. auch das Erk. des II. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 20. März 1875, Entsch. Bd. 6 S. 330 (336) und des App.-Ger. zu Zwickau vom 26. Januar 1867, Sächs. Wochenbl. für merkw. Rechtsf. 1867 S. 164, dagegen des See- und Hand.-Ger. zu Stettin vom 26. November 1862, Centr.-Org. Bd. II. S. 115.

Desgleichen Puchelt (II. S. 422 Nr. 6, S. 524 Nr. 14): „Der Spediteur (resp. Frachtführer) habe als Kaufmann auch das kaufmännische Retentionsrecht (Art. 313 H.-G.-B.), dies Recht sei an die beschränkenden Voraussetzungen der Art. 313, 314 gebunden, reiche aber insofern weiter als das Pfandrecht, weil dieses dem Spediteur ꝛc. nur wegen Ansprüchen zustehe, die mit dem betreffenden Gut konnex seien, während das Retentionsrecht auch auf nicht konnexe Forderungen gehe. (Vgl. dagegen jedoch Laband a. a. O. S. 487, 489 ff.) Gegenüber der aus dem Speditions- (oder Fracht-) Auftrage abgeleiteten actio mandati directa habe der Spediteur (bezw. Frachtführer) aber keine auf das Eigenthumsrecht des Destinatärs (Adressaten) gestützte Einrede der Retention." Mit letzterer Ansicht stimmt jedoch Goldschmidt (Hdbch. I. 2. S. 1056, 1057) nicht ganz überein: „Allerdings sei dafür mit gutem Grunde geltend gemacht worden, daß gegen die actio mandati des Kommittenten (Absenders) aus dem Eigenthum des Destinatärs und dem wider letzteren als Eigenthümer zustehenden Retentionsrecht vom Spediteur (Frachtführer) kein Einwand erhoben werden könne, sofern nicht entweder der Spediteur (Frachtführer) vom Destinatär mit dessen Vertretung beauftragt sei, oder der Destinatär selber mit der Eigenthumsklage intervenire oder endlich auf Ersuchen des Spediteurs (Frachtführers) gegen den Destinatär unter

den gehörigen Voraussetzungen Arrest auf das Speditions- (Fracht-) Gut er[illegible] worden sei. Indeß treffe diese Ansicht doch nur unter der Voraussetzung zu [illegible] dem Spediteur (Frachtführer) gegen den Destinatär ein bloßes Retentions[illegible] nicht aber ein Pfandrecht zustehe. Sei nun das kaufmännische Retentions[illegible] des H.-G.-B. ein wahres, wenngleich in der Rechtsverfolgung beschränktes P[illegible] recht, so müsse dasselbe auch dem Kommittenten (Absender) gegenüber wegen [illegible] Forderungen des Spediteurs (Frachtführers) wider den Destinatär durchgre[illegible] sofern der Destinatär Eigenthümer geworden sei und für den Spediteur (Fra[illegible] führer) die Voraussetzungen des kaufmännischen Retentionsrechts wider die[illegible] vorlägen." Indeß kann dieser Annahme Goldschmidt's nicht beigetreten wer[illegible] weil sie auf der nicht anzuerkennenden Ansicht beruht, daß das kaufmän[illegible] Retentionsrecht des H.-G.-B. (Art. 313) ein Pfandrecht sei, welches gegen[illegible] anderen dinglichen Rechten durchgreife. Diese Ansicht findet in den Materia[illegible] zu Art. 313 ff. keine Rechtfertigung. (Vgl. oben Anm. 140 S. 610 f., Ke[illegible] S. 315 Nr. 9 und Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 10 S. 80.)

IV. Was das Verfolgungsrecht des unbezahlten Absenders (s. oben Bd. [illegible] Anm. 103 S. 326) betrifft, so ist dasselbe schwächer als das gesetzliche Pfan[illegible] recht des Spediteurs und Frachtführers aus Art. 382 bezw. 409 H.-G.-B. un[illegible] muß demselben nachstehen. Dies ist vom R.-O.-H.-G. in mehreren Erkenntni[illegible] übereinstimmend ausgesprochen worden.

Vgl. in Betr. des Preuß. Rechts: Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 9. Mai 1[illegible] Entsch. Bd. 10 S. 71 (80); für Sächs. Recht: Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 6. Fe[illegible] bruar 1874, Entsch. Bd. 12 S. 394 und vom 7. Februar 1879, Entsch. Bd. 24 S. 345; für [illegible] Hamburg. Recht: Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 7. Juni 1872, Entsch. Bd. 6 [illegible]

Die Frage, ob das Verfolgungsrecht auch dem kaufmännischen Rete[illegible] tionsrechte des Spediteurs und Frachtführers aus Art. 313 ff. H.-G.-B. na[illegible] steht, ließ sich nach dem vor Einführung der Reichs-Konk.-Ordn. in Deutschla[illegible] bestehenden Rechtszustande allgemein nicht beantworten. Vielmehr war davon au[illegible] zugehen, daß aus dem H.-G.-B. sowenig, als aus der Natur des Verfolgung[illegible] rechts einerseits, des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts andererseits eine al[illegible] gemeine Entscheidung zu gewinnen sei und daher festgestellt werden müsse, in welchem Umfange und mit welchen Beschränkungen das Institut des Verfolgung[illegible] rechts in den Partikulargesetzgebungen anerkannt werde. Demgemäß hat das R.-O.-H.-G. angenommen, daß für das Gebiet des Preußischen wie auch des Sächsischen Konkursrechts das Verfolgungsrecht dem kaufmännischen Rete[illegible] tionsrecht vorangehe, weil letzteres in beiden Gesetzgebungen nicht dem gesetzlichen oder vertragsmäßigen Pfandrechte gleichgestellt sei und der Grundsatz „Hand muß Hand wahren" zwar den gesetzlichen Pfandrechten des Kommissionärs, Spediteurs und Frachtführers in gleicher Weise wie einem vertragsmäßig erworbenen Pfand- recht zu Gute komme (H.-G.-B. Art. 306 Alin. 3), keineswegs aber auch zu Gunsten des kaufmännischen Retentionsrechts gelte, welches nirgends als Pfand- recht, vielmehr überall nur als ein Zurückbehaltungsrecht bezeichnet sei. (Gold- schmidt, Hdbch. I. 2 S. 1023, 1034—1036.)

Vgl. die bereits oben angef. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 10 S. 70 (80) und Bd. 12 S. 394 (396).

Dasselbe ist ferner auch vom R.-O.-H.-G. für das Hamburgische Recht (Fallitenordnung Art. 34 Nr. 3 und Art. 25) in Uebereinstimmung mit einem

Erk. des Ob.-App.-Ger. zu Lübeck vom 29. Juni 1865 (Kierulff, Samml. I. S. 644) und des Handelsgerichts zu Hamburg vom 17. September 1865 (Hamb. Ger.-Ztg. V. S. 39) entgegen mehreren älteren Erk. des Ob.-Ger. zu Hamburg vom 8. Januar 1866 (Hamb. Ger.-Ztg. 6 S. 20) und vom 27. Januar 1871 (Hamb. Ger.-Ztg. 4 S. 61), der Juristenfakultät zu Jena vom 14. September 1866 (Hamb. Ger.-Ztg. 6 S. 349 ff.), sowie der abweichenden Ansicht Goldschmidt's (Handbuch I. 2 S. 1057—1059) angenommen worden.

Vgl. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 6 S. 298 (310).

Nach Einführung der Reichskonkursordnung vom 10. Februar 1877 (R.-G.-Bl. Nr. 10 S. 351—389) ist diese sehr streitige Frage pro futuro beseitigt, indem § 40 in Verbindung mit § 41 Nr. 8 denjenigen, denen nach dem H.-G.-B. ein Pfandrecht oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, also auch dem Frachtführer gegen den Destinatär, ein das Verfolgungsrecht des Versenders ausschließendes Recht zur abgesonderten Befriedigung an dem Frachtgute gewährt. (Vgl. auch § 36, 38 l. c. u. Keyßner S. 429, Endemann, R. d. E. S. 647 Anm. 87.)

V. Über die Rangordnung der gesetzlichen Pfandrechte der Frachtführer unter sich (Art. 410 Alin. 1), sowie im Verhältniß zu den gesetzlichen Pfandrechten der Kommissionäre und Spediteure vgl. Art. 411 H.-G.-B. unten Anm. 147 u. 153, Goldschmidt, Hdbch. I. 2 S. 1027, 1028, Laband a. a. O. Bd. 9 S. 477—482, v. Hahn II. S. 670—672, Keyßner S. 469, 470, Anschütz III. S. 456, 457, Puchelt II. S. 528, 529, Makower, 9 A. S. 441, Anm. 33.

143) **„Dieses Pfandrecht besteht, solange das Gut zurückbehalten oder niedergelegt ist; es dauert auch nach der Ablieferung noch fort, insofern der Frachtführer es binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht und das Gut noch bei dem Empfänger oder bei einem Dritten sich befindet, welcher es für den Empfänger besitzt."**

Der zweite Satz des Abs. 1 Art. 409 H.-G.-B. stellt die Dauer des gesetzlichen Pfandrechts des Frachtführers fest.

Es ist ein allen kaufmännischen Pfandrechten gemeinsamer Grundsatz, daß sie nur so lange bestehen, als der Pfandgläubiger die Pfandobjekte in Gewahrsam hat (abgesehen von dem Falle unfreiwilligen Verlustes). Vgl. Art. 309, 313, 374, 382. Diesen Grundsatz spricht Art. 409 auch für das Pfandrecht des Frachtführers mit den Worten aus:

„Dieses Pfandrecht besteht, solange das Gut zurückbehalten oder niedergelegt ist." (Laband S. 471, Anschütz III. S. 454, Schott S. 383, Thöl III. S. 70, Endemann, R. d. E. S. 644.)

Es ist damit die Detention, nicht der juristische Besitz gemeint. Das Pfandrecht im Sinne dieses Artikels besteht daher nicht nur für denjenigen Frachtführer, welcher das Gut selbst detinirt, sondern auch für denjenigen, in dessen Namen ein Anderer auf Grund eines Rechtsverhältnisses detinirt, aus welchem der Frachtführer eine Klage auf Ausantwortung der Sache hat, so insbesondere gegenüber dem Depositar (Art. 407 H.-G.-B. § 61 Alin. 1 Eisenb.-Betr.-Regl.)

„Gleichgültig ist auch, ob der Frachtführer selbst retinirt oder für ihn ein Vertreter, z. B. der letzte Frachtführer, für einen früheren." (Schott S. 384 u. Anm. 53, vgl. Art. 410 Abs. 1, 4, Art. 374 Abs. 1, Art. 382 Abs. 1, 3.)

Das Pfandrecht des Frachtführers **beginnt** mit dem Momente der Empfangnahme des Guts bezw. jedes Theiles desselben auf **Grund des Frachtvertrages** (Endemann, H.-R. S. 734, R. d. E. S. 643, Wehrmann S. 3. Ruckdeschel S. 145.) So lange der Frachtvertrag nicht abgeschlossen ist, beginnt das Pfandrecht auch dann nicht, wenn der Frachtführer (die Eisenbahn) das Gut zum Zwecke eines späteren Transports vorläufig in Verwahrung genommen hat (vgl. § 55 Eisenb.-Betr.-Regl. und oben Bd. I. Anm. 9 S. 62). Andererseits ist aber der Beginn des Pfandrechts nicht dadurch bedingt, daß der Transport wirklich begonnen habe. (Pr.-Ob.-Trib. Präjud. Nr. 1702 v. 13. Februar 1846, E. F. Koch Komm. S. 414, Puchelt II. S. 520, v. Hahn II. S. 664.)

Dagegen **endet** das Pfandrecht nicht mit dem Momente der Ablieferung des Guts an den Empfänger. Es ist in dieser Hinsicht Folgendes zu bemerken:

Der **Kommissionär und Spediteur** hat das gesetzliche Pfandrecht am Gute auch dann, wenn er zwar nicht unmittelbar, aber doch mittelbar in der Lage ist, über das Gut zu verfügen:

> Art. 382 (Spediteur): „sofern er dasselbe noch in seinem Gewahrsam hat oder in der Lage ist, darüber zu verfügen“,

und noch vollständiger:

> Art. 374 (Kommissionär): „sofern er dasselbe noch in seinem Gewahrsam hat oder sonst, insbesondere mittelst der Konnossemente, Ladescheine oder Lagerscheine, noch in der Lage ist, darüber zu verfügen“.

Vgl. Anschütz III. S. 373, 407, Goldschmidt II., 1 S. 707, 714, 758, 771, 784, 103 Laband S. 444, 445, 460, 477, Endemann, H.-R. S. 816, Puchelt II. S. 147, Erk. des Preuß. Ober-Trib. vom 24. Mai 1866, Strieth. Bd. 62 S. 352, Entsch. des Oesterr. Ober-Ger.-H. vom 30. Januar 1866, Busch's Arch. Bd. 10 S. 276 f., Gerichtshalle S. 327.

Der **Frachtführer** besitzt diese Möglichkeit, auch mittelbar über das Gut zu verfügen, nach der Natur des ihm übertragenen Geschäfts nicht. Konnossemente, Ladescheine oder Lagerscheine gelangen in der Regel in seine Hände nicht als Dokumente zur Verfügung über das Gut (jurist. Besitz), er erwirbt dieselben nicht, erlangt also auch nicht durch dieselben den symbolischen Besitzerwerb des darin bezeichneten Guts. Ebensowenig bedingt der Besitz des Frachtbriefes für den Frachtführer symbolisch den Besitz des Gutes und sein Pfandrecht wird dadurch nicht erhalten, daß er bei Ablieferung des Guts den Frachtbrief retinirt. (Vergl. dagegen Strieth. Bd. 62 S. 356.) Der Frachtführer würde hiernach das Pfandrecht nur solange besitzen, als er selbst oder in seiner Vertretung ein anderer (Depositar) das Gut inne hat, es würde also mit der **Uebergabe beginnen** und strikte mit dem **Momente der Ablieferung enden** (Laband S. 471) müssen.

Eine konsequente Durchführung dieses Satzes würde jedoch die für den Handelsverkehr nachtheilige Folge haben, daß der Frachtführer in der Befürchtung, bei einer Auslieferung ohne Bezahlung sein Pfandrecht zu verlieren, das Gut niemals anders, als nach vorgängiger Bezahlung der Fracht, sowie aller übrigen durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen dem Empfänger ausantworten würde. Giebt nun schon an sich der Satz, daß „Zug um Zug“ zu leisten ist und kein Theil vorzuleisten braucht, oft genug zu Streitigkeiten Anlaß (Entsch. Bd. 14 S. 272, Bd. 20 S. 377), so würden noch weit größere Unzuträglichkeiten entstehen, wenn der vorleistende Frachtführer ohne Weiteres mit dem Momente der Ablieferung auch sein Pfandrecht verlieren würde. Der Empfänger wird oft zuerst

die Ablieferung verlangen, um den Zustand des Gutes zu untersuchen, ehe er Zahlung leistet, und der Frachtführer auch zur Vorleistung geneigt sein, wenn ihm das Pfandrecht gewahrt bleibt. Ist dies aber nicht der Fall, so würde er die Vorleistung verweigern und die Unmöglichkeit gleichzeitiger Leistung zu den erheblichsten Schwierigkeiten führen. Vornehmlich aus diesen Gründen ist in Art. 409 die ganz singuläre Bestimmung (C. F. Koch, Komm. S. 414 Anm. 39, 40) in Anlehnung an die §§ 1724—1726 II. 8 A. L.-R. und § 33 Nr. 6 und 8 der Preuß. Konk.-Ord. getroffen, daß das Pfandrecht des Frachtführers nicht unmittelbar mit der Ablieferung enden, sondern auch nach der Ablieferung noch fortdauern soll,

> **„insofern der Frachtführer es binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht und das Gut noch bei dem Empfänger oder bei einem Dritten sich befindet, welcher es für den Empfänger besitzt".**

Vgl. oben Anm. 140 S. 533 f.: Art. 316 des Preuß. Entw. und Motive S. 175, Prot. S. 833, 834, 4764, Anschütz III. S. 454, v. Hahn S. 665, Makower S. 440, Ruckdeschel S. 145, Wehrmann S. 202, Schott S. 384, Thöl S. 70 Note 2, Dernburg II. § 204 S. 583.

Um dem Verkehrsbedürfnisse zu genügen, ist also zwar die Fortdauer des Pfandrechts auch nach Aufgabe der Innehabung des Pfandobjekts zugelassen, aber „im Interesse der Sicherheit des Verkehrs und um den Kontrast, in dem diese Ausnahme zu dem sonst geltenden Prinzip steht, zu mildern", diese Fortdauer an folgende zwei beschränkende Voraussetzungen geknüpft (Laband S. 472):

1. Erste Voraussetzung ist, daß „der Frachtführer das Pfandrecht binnen 3 Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht".

Erfolgt die gerichtliche Geltendmachung nicht innerhalb dieser Frist, so ist das Pfandrecht erloschen. Anderenfalls aber bleibt dasselbe weiter fortbestehen. Mehrfach ist diese Bestimmung dahin verstanden worden, daß das Pfandrecht nur noch 3 Tage nach der Ablieferung fortdauere, insofern es in dieser Frist geltend gemacht worden sei, mithin mit Ablauf dieser Frist jedenfalls erlösche. (Vgl. W. Koch, Eisenb.-Transp.-Recht S. 79, Hillig S. 43, Thöl III. S. 71, 72, Dahn bei Bluntschli S. 494.) In der That findet auch diese Ansicht in dem Wortlaute der Protokolle (S. 833), wo von einem „Pfandrechte auf 3 Tage" bezw. „Einschränkung des Faustpfandrechts auf 3 Tage" die Rede ist, eine gewisse Unterstützung. Sie entspricht aber der ratio legis nicht und kann daher nicht für zutreffend gehalten werden. Das Pfandrecht dauert vielmehr, insofern es innerhalb jener 3 Tage geltend gemacht wird, nicht nur 3 Tage, sondern darüber hinaus fort, es wird durch die rechtzeitige Geltendmachung in jener Zeit für alle Zeit perpetuirt. Ist es rechtzeitig geltend gemacht, so kann es also auch nach Ablauf von 3 Tagen realisirt werden. Dagegen würde eine Rücknahme der Geltendmachung (Rücknahme des bezüglichen Antrages) ein Erlöschen des Pfandrechts herbeiführen.

Prot. S. 834, Laband S. 472, 473 Anm. 5, Goldschmidt S. 1025, Puchelt II. S. 521, v. Hahn II. S. 664 § 2, Keyßner S. 467 Nr. 3, Endemann H.-R. § 156 S. 733, Brix S. 409, Anschütz III. S. 454, Ruckdeschel S. 146, Schott S. 384 und Anm. 58, Thöl III. S. 72, Wehrmann S. 202, welcher übrigens (s. Anm. 2) dieser Fortdauer des Pfandrechts wenig praktischen Werth beimißt.

Die Frist verläuft „binnen 3 Tagen nach der Ablieferung". Die Berechnung der Frist erfolgt — Mangels besonderer Vorschriften — nach den Vor-

schriften der Art. 328 ff. H.-G.-B. (Laband S. 473, Keyßner S. 467, An-schütz III. S. 455, D. C.-Pr.-O. § 199). Darnach ist der Tag der Ablieferung nicht mitzurechnen. Laband S. 473 nimmt an, daß, wenn der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag oder Feiertag falle, so müsse die Geltendmachung des Pfandrechts spätestens am nächst vorhergehenden Werktage erfolgen (Art. 33. Keyßner S. 467 meint jedoch, daß dies nicht dem Verkehrsbedürfnisse entspreche, namentlich bei zwei auf einander folgenden Werktagen, denen sogar noch ein Sonntag hinzutreten könne. Es dürfe dies zu einer Frist von drei Werktagen führen. (Wechs.-Ord. Art. 40) So auch Schott S. 384 und Anm. 56, (weil Art. 330 Abs. 2 hier nicht passe, wo es sich um die Wahrung eines Rechts, nicht um die Erfüllung einer Pflicht handle), Puchelt II. S. 522 Nr. 9 und Endemann R. d. E. S. 645. Ueber den Begriff der „Ablieferung" s. oben Bd. I. Anm. 40 S. 235 f. Es ist nicht blos die Ablieferung am Bestimmungsorte, sondern auch die unterwegs stattfindende darunter zu verstehen, wenn sie den Vertragsbestimmungen bezw. der nachträglichen Disposition des Absenders entspricht. — In I. Lesung war beantragt worden, die Frist nicht auf 3 Tage zu beschränken; wolle man überhaupt Hypotheken an beweglichen Sachen zulassen, so könne man dies eben so gut auf so lange thun, als überhaupt die abgelieferte Waare im Besitze des Empfängers oder des für ihn besitzenden Dritten sich befinde. Die Einschränkung des Faustpfandrechts auf 3 Tage (sc. der Geltendmachung) wurde jedoch als dem Bedürfnisse genügend und als eine glückliche Lösung der Schwierigkeiten bezeichnet, welche daraus entstehen könnten, daß einerseits nicht Zug um Zug geleistet und andererseits Hypotheken an beweglichen Sachen ohne Besitz mit mehreren Partikularrechten nicht vereinbar seien. (Prot. S. 833.)

Die Geltendmachung muß „gerichtlich" erfolgen. Das Wort „gerichtlich" befand sich im Preuß. Entwurfe nicht. In I. Lesung aber wurde beantragt, in einem Zusatze zu sagen, daß das Pfandrecht nur dann bestehe, wenn der Frachtführer innerhalb der im Entwurfe erwähnten drei Tage das Pfandrecht gerichtlich geltend machen oder in dieser Zeit die Insolvenz des Empfängers eintreten würde. Zur Unterstützung des Antrages wurde bemerkt, man müsse doch jedenfalls sagen, daß das Pfandrecht durch gerichtliche Geltendmachung perpetuirt werden könne und daß hierzu schon die klagbare Anbringung der Frachtforderung bei Gericht genüge. Es wurde zwar das, was der Antrag erreichen wolle, als ganz selbstverständlich bezeichnet, jedoch, um Zweifel zu beseitigen, beschlossen, daß das Pfandrecht innerhalb dreier Tage bei Gericht geltend gemacht werden müsse. (Prot. S. 834.) Nach diesem Wortlaute ist zur Innehaltung der Frist irgend ein auf die Realisirung des Pfandrechts gerichteter Akt des Frachtführers bei Gericht erforderlich. (Vgl. hierüber die folgende Anm. 144 zu Alin. 2 des Art. 409.) Die Realisirung braucht nicht innerhalb dieser Frist bewirkt zu sein, vielmehr genügt zur Erhaltung des Pfandrechts, daß der Antrag des Frachtführers bei dem kompetenten Gerichte vor Ablauf der dreitägigen Frist eingereicht wird; aber es muß ein Antrag, welcher die Geltendmachung des Pfandrechts involvirt, sein, die bloße Anbringung der Klage auf Zahlung der Fracht hat somit allein diesen Effekt nicht, wenn sie nicht zugleich mit einem Antrage auf Realisirung des Pfandrechts (Pfandklage) verbunden ist (vgl. Laband S. 473, Anschütz III. S. 455, Schott S. 384 und Anm. 57, Puchelt II. S. 522 Nr. 10,

Endemann, R. d. E. S. 645), obwohl die Protokolle dies anzudeuten scheinen (A. M. W. Koch a. a. O. S. 79 Anm. 3).

In dem Gesuche ist glaubhaft zu machen, daß der Antragsteller das Gut, an welchem das Pfandrecht in Anspruch genommen wird, als Frachtführer in Gewahrsam gehabt und zur angegebenen Zeit an den Adressaten abgeliefert hat, ferner, welche Forderung aus dem Frachtvertrage fällig ist. (Vgl. Keyßner im D. Hand.-Bl. 1878 Nr. 13.) Als Petitum ist zu stellen, daß das dem Empfänger abgelieferte Gut wiederum in den Pfandbesitz des Frachtführers zurückgeliefert werde, worauf dann der Antrag auf Verkauf gestellt werden kann. (Ruckdeschel S. 146.) Wird lediglich die Arrestanlegung beim Empfänger oder dessen Stellvertreter beantragt und erwirkt, so dürfen diese zwar nach § 137 R.-Str.-G.-B. das Arrestobjekt nicht veräußern; allein der gutgläubige Käufer würde, wenn es veräußert würde, das Frachtgut trotz des Arrestes pfandfrei erwerben. (Keyßner a. a. O. S. 120.) Der Vortheil des ersteren Petitums auf Pfandbesitzübertragung besteht also darin, daß der Antragsteller die Uebergabe an einen Dritten verhindern kann. (Ruckdeschel S. 146.)

2. Zweite Voraussetzung ist, daß „das Gut noch bei dem Empfänger oder bei einem Dritten sich befindet, welcher es für den Empfänger besitzt".

Beide Voraussetzungen müssen vereint zutreffen, um die Fortdauer des Pfandrechts zu begründen. Erfolgt also die gerichtliche Geltendmachung zwar rechtzeitig innerhalb drei Tagen, aber das Gut befindet sich nicht mehr beim Empfänger oder seinem Besitzvertreter, so ist das Pfandrecht ebenso erloschen, wie in dem entgegengesetzten Falle, wenn das Gut zwar noch vom Empfänger oder seinem Vertreter besessen, aber die rechtzeitige Geltendmachung versäumt ist. Doch ist im ersteren Falle — bei rechtzeitiger Geltendmachung — dem Frachtführer der Rückgriff gegen die Vormänner gegeben (Art. 412 s. Anm. 154 f.), weil alsdann das Pfandrecht ohne seine Schuld erloschen ist (s. Thöl III. § 39 S. 72). Ist die Geltendmachung rechtzeitig und während des Besitzes des Empfängers geschehen, so ist die Fortdauer des Pfandrechts gesichert, auch wenn nachträglich der Empfänger sich des Besitzes entäußert. Denn es genügt das einmalige Zusammentreffen beider Voraussetzungen, um das Pfandrecht zu perpetuiren, und es ist nicht erforderlich, daß dieselben auch weiterhin vorhanden bleiben. Die Folgerung Goldschmidt's (S. 1025), daß bei rechtzeitiger Geltendmachung das Pfandrecht nur dann erlösche, wenn „inzwischen" das Gut an Dritte veräußert oder verpfändet und übergeben worden ist, ist dahin zu verstehen, daß „vorher", d. h. vor der rechtzeitigen Geltendmachung die Besitzentäußerung bereits eingetreten sein muß, wenn das Pfandrecht erloschen sein soll. „Soviel ist zweifellos — bemerkt daher zutreffend Puchelt II. S. 522 —, daß nach unbenutztem Ablauf der drei Tage das Pfandrecht erlischt; aber das Gleiche tritt ein, wenn nach der Ablieferung auch bei rechtzeitiger Geltendmachung des Pfandrechts der Empfänger in der oben bezeichneten Weise über das Frachtgut verfügt hat und dasselbe nicht mehr beibringlich ist." (Ebenso Thöl III. § 39 S. 72 Ziff. 3.) Auf die Vereinbarung der Veräußerung oder Verpfändung des Guts Seitens des Empfängers kommt es an sich nicht an, sondern auf die damit verbundene Uebergabe bezw. die Besitzentäußerung. Der Empfänger darf nicht in einer Weise über das Gut verfügt haben, welche die Innehabung und

die Verfügungsgewalt ganz (Veräußerung) oder theilweise auf einen Dritten ... tragen hat. (Puchelt a. a. O. S. 521, Endemann, R. d. E. S. ... v. Hahn II. S. 664, 665, Brinckmann § 116 Note 12, Wehrmann S. ... Nach Schott S. 384 und Anm. 60 hat der Empfänger die Verfügung... nicht nur, so lange er den unmittelbaren Gewahrsam hat, sondern auch ... freiwilligem Verlust desselben, so lange er noch ein Besitzmittel hat, ... Spolienklage. Der letzteren Annahme kann jedoch nicht beigepflichtet ... denn bei unfreiwilligem Verluste besitzt der Empfänger das Gut weder ... noch ein Dritter für ihn, als sein Besitzvertreter (s. Goldschmidt S. ... Thöl S. 72: „Das Pfandrecht ist erloschen, wenn das Gut nicht mehr ... Detention und auch nicht im Besitze des Destinatärs ist, gleichviel aus ... chem Grunde nicht").

Gegen dritte Personen, welche das Gut nicht für den Empfänger, sonder... eigenem Namen oder für einen anderen, als den Empfänger besitzen, kann ... Pfandrecht des Frachtführers nicht geltend gemacht werden (Anschütz III. S. ... Wenn also der Frachtführer im Auftrage des Empfängers das Gut nach ... kunft nicht an diesen selbst, sondern in dessen Auftrage direkt an den hinter... stehenden Käufer oder Pfandgläubiger abliefert, so erlischt das Pfandrecht ... Momente der Ablieferung und tritt eine Fortdauer desselben bezw. die Mögl... einer solchen überhaupt nicht ein. Wohl aber ist dieselbe gegeben, wenn der F... führer an den Bahnspediteur (Rollfuhrmann) oder sonstigen Bevollmächtigten, ... die Zollniederlage, an ein öffentliches Lagerhaus für den Empfänger abliefer... oder das Gut — nach Zahlung der Fracht — noch weiter im eigenen Gewahr... für den Empfänger hält bezw. in seinen Lagerräumen für diesen aufbewa... (Erk. des Ob.-Land.-Ger. Dresden v. 21. März 1883, Eisenbahnrechtl. Ent... Bd. 3 S. 277.) Desgleichen bleibt das Pfandrecht fortbestehen gegenüber ... Konkursmasse des insolvent gewordenen Empfängers bezw. gegenüber dem Kon... kursmassenverwalter und den Konkursgläubigern, denn diese besitzen nicht ... eigenem Namen, sondern für den Kridar. (Laband S. 472, Anschütz S. ... W. Koch S. 79.) „Das Pfandrecht — bemerkt übereinstimmend Laband S. ... — geht unter, sobald der Empfänger des Guts dasselbe an Dritte veräuß... und übergeben hat. Das Pfandrecht (an dem abgelieferten Gute) steht de... Rechten Dritter, die den thatsächlichen Besitz des Frachtguts erlangt haben, ...

Die Frage, ob der dritte Erwerber in bona fide hinsichtlich der dem Fra... führer zustehenden Rechte sein müsse, wird überwiegend verneint. So erachte... Laband (S. 472) dies nach dem Wortlaute des Art. 409 nicht für erforderlich: „der dritte Erwerber brauche auf diese Rechte gar keine Rücksicht zu nehmen". De... gleichen halten es Anschütz III. S. 455, Schott S. 385, Endemann, R. d. E. S. 645 und v. Hahn II. S. 665 § 3 für indifferent, ob der dritte Besitz... Kenntniß von dem Pfandrechte des Frachtführers habe oder nicht, „denn es handle sich dabei nicht um den Verlust eines festbegründeten Pfandrechts durch Begrün... dung eines entgegenstehenden Rechts, sondern nur um die Vereitelung einer der Bedingungen, von deren Eintritt das definitive Bestehen jenes pendenten Pfand... rechts abhängig gemacht ist". — (Unentschieden Goldschmidt S. 1025 und Anm. 20. — Dagegen: Kuhn in Busch's Archiv Bd. 6 S. 401, W. Koch, Eisenb.-Transp.-R. S. 79 Anm. 3 und Wehrmann S. 202.)

Keyßner (D. H.-Bl. 1878 Nr. 13) und Ruckdeschel (a. a. O. S. 146)

hmen an, daß die Fortdauer des Pfandrechts auf die Zeit von 3 Tagen nach r Ablieferung des Guts durch die Reichsjustizgesetzgebung für die wichtigsten älle, nämlich:

a) den Konkurs des Empfängers und
b) die Pfändung des abgelieferten Frachtgutes durch einen Gläubiger innerhalb 3 Tagen nach der Ablieferung,

ine sehr bedeutende Einschränkung erfahren habe, und zwar aus folgenden Gründen:

„Zu a. § 14 des Einf.-Ges. zur R.-Konk.-Ordg. stellt den Grundsatz auf: ‚Ohne Pfandgewahrsam kein Faustpfand.‘ Die Folge ist, daß der Frachtführer (Eisenbahn), wenn er das Frachtgut ohne Zahlung abgeliefert hat, demnächst aber über das Vermögen des Adressaten, in dessen Besitz sich das Frachtgut noch vorfindet, Konkurs ausbricht, trotz gerichtlicher Geltendmachung dasselbe verloren hat, weil nach § 12 der R.-Konk.-Ordg. nur Pfandrechte, welche vor der Konkurseröffnung begründet waren, den Konkursgläubigern gegenüber rechtsverbindliche Kraft haben, das Pfandrecht des Frachtführers (Eisenbahn) aber vor der Konkurseröffnung nicht begründet war, weil er vor der Konkurseröffnung Mangels des Pfandbesitzes kein zur abgesonderten Befriedigung aus dem Frachtgut berechtigendes Faustpfandrecht im Sinne des § 14 l. c. und § 40 der R.-Konk.-Ordg. besaß.“

„Zu b. Wird das an den Empfänger abgelieferte Frachtgut auf Antrag eines Gläubigers des letzteren im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes gepfändet (Art. 709 und 810 der R.-Civ.-Pr.-Ord.), und zwar innerhalb der dreitägigen Frist der Fortdauer des Pfandrechts, nachdem der Frachtführer (Eisenbahn) seinen Antrag auf Geltendmachung des Pfandrechts beim Gerichte angebracht hatte, so steht die Frachtforderung hinter der Forderung, wegen welcher die Zwangsvollstreckung oder der Arrestschlag stattfand, zurück; denn nach Art. 709 und bezw. 810 l. c. erwirbt der Gläubiger durch die Zwangsvollstreckung und durch die Vollziehung des Arrestbefehls, welche durch Pfändung erfolgen, ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstand, welches nach Absatz 2 des Art. 709 l. c. als Pfändungsrecht allen Pfand- und Vorrechten vorgeht, welche für den Fall eines Konkurses den Faustpfandrechten nicht gleichgestellt sind. Faustpfandgläubiger ist aber die Eisenbahn nach Art. 14 des Einf.-Ges. zur R.-Konk.-Ordg. nicht mehr, weil weder sie selbst, noch ein Dritter für sie besitzt und auch unter § 41 Ziff. 8 der Konk.-Ordg. ist sie nicht mehr zu subsummiren, weil sie nach § 14 l. c. ohne Pfandgewahrsam dem Faustpfandgläubiger nicht mehr gleich steht.“

Diesen Folgerungen dürfte jedoch nicht beizutreten sein. Sie beruhen auf der nicht zutreffenden Voraussetzung, daß der Frachtführer, welcher das Frachtgut an den Empfänger abliefert und innerhalb der drei nächsten Tage geltend macht — Mangels des Gewahrsams des Guts —, nicht mehr als Faustpfandgläubiger in Gemäßheit des Art. 14 des Einf.-Ges. zur R.-Konk.-Ordg. bezw. § 41 Alin. 9 der R.-Konk.-Ordg. anzusehen sein. Diese Annahme widerspricht aber dem Wortlaute und dem oben S. 639 f. erörterten Sinne des Art. 409 Alin. 1 H.-G.-B., welcher, — wenngleich in anomaler Weise — mit den Worten:

das Pfandrecht dauert auch nach der Ablieferung noch fort . . .“

ausdrücklich die Fortdauer des Faustpfandrechts des Frachtführers über den

Moment der Ablieferung hinaus festsetzt und damit auch den von dem Begr. Faustpfand untrennbaren Gewahrsam des Frachtführers an dem Gute über diesen Moment hinaus auf weitere 3 Tage als vorhanden fingirt.

In diesem Sinne bemerkt Schott S. 384: „Der Empfänger gilt während der dreitägigen Frist kraft Gesetzes als Vertreter des Frachtführers in Bezug auf die Disposition über das Frachtgut." Und Thöl S. 70 Note 2: „Das Pfandrecht besteht nur so lange, als der Frachtführer das Gut besitzt, jedoch mit der einen Erweiterung, daß der Besitz des Destinatärs noch dem Besitze des Frachtführers gleichstehen soll, als ob jener so lange im Namen von diesem besitze, bis dieser befriedigt ist." (Diese Frist ist jedoch nur eine kurze, dreitägige.) (Vgl. auch Puchelt II. S. 521 Nr. 5 und Endemann, R. d. E. S. 646.)

Daher ist im Gegensatze zu obigen Folgerungen anzunehmen:

1. daß der Frachtführer, wenn nach der Ablieferung des Guts der Empfänger in Konkurs geräth, das Pfandrecht aus Art. 409 behufs abgesonderter Befriedigung noch 3 Tage geltend machen darf,
3. daß die in dieser Frist geltend gemachte Pfandrechtsforderung des Frachtführers den Forderungen anderer Gläubiger, wegen deren nach der Ablieferung an den Empfänger Zwangsvollstreckung oder Arrestschlag (Art. 709, 810 R.-Civ.-Proz.-Ordg.) stattfand, vorangeht (Puchelt II. S. 521).

144) **„Er kann zu seiner Befriedigung den Verkauf des Guts oder eines Theils desselben veranlassen (Art. 407)."**

Absatz 2 des Art. 409 H.-G.-B. schreibt vor, in welcher Weise der Frachtführer die Realisirung seines Pfandrechts am Frachtgute veranlassen kann.

Ueber die Entstehung dieser Bestimmung vgl. oben die einleitende Bemerkung (Anm. 140 S. 614 Nr. 6): Darnach war in dem Preuß. Entwurfe (Art. 31[illegible] Alin. 2) dasselbe Realisirungsverfahren, wie für den Kommissionär (Art. 2[illegible]) vorgeschrieben, d. h. nach denjenigen Regeln, welche für das kaufmännische Faustpfand bei schriftlicher Pfanderrichtung gelten. (Goldschmidt I. 2. § 97 S. 10[illegible] und Anm. 26.) Aber schon in I. Lesung (Prot. S. 834) wurde eine Unterscheidung als wünschenswerth bezeichnet und diese ist in den folgenden Lesungen auch in der That beschlossen und beibehalten worden, wenngleich wesentliche Gründe dafür weder angeführt, noch ersichtlich sind. Das Verfahren betreffs der Realisirung der gesetzlichen Pfandrechte ermangelt überhaupt im H.-G.-B. einer systematischen und folgerichtigen Ausbildung, sowie der erforderlichen Klarheit. Das Pfandrecht des Kommissionärs soll gemäß Art. 375 unter Beobachtung der Vorschriften des Art. 310 (über das schriftlich bestellte Faustpfand) realisirt werden. Für das Pfandrecht des Spediteurs fehlt eine bezügliche Bestimmung gänzlich (s. Art. 382), und nur analog wird auch für dieses die Vorschrift des Art. 310 als maßgebend erachtet (Laband S. 464 Nr. III.), — obwohl sich mit gleichem Rechte die Vorschriften über das Pfandrecht des Frachtführers zur Anwendung bringen ließen. (Gad, Handelsrecht S. 193, nimmt sogar an, daß der Spediteur die landesrechtlichen Formvorschriften beobachten müsse.) Hinsichtlich des Pfandrechts des Frachtführers endlich ist durch Art. 409 Absatz 2 — in Form einer Parenthese — auf die Vorschrift des Art. 407 über den Verkauf des beanstandeten Gutes verwiesen.

Darnach kann das Gericht auf Ansuchen des Frachtführers verordnen, daß das Gut ganz oder zu einem entsprechenden Theile behufs Bezahlung der Fracht und der übrigen Forderungen des Frachtführers (s. Art. 409 Abs. 1) öffentlich verkauft wird. Ueber das Ansuchen wegen Verkaufs des Guts wird die Gegenpartei, wenn sie am Orte anwesend ist, gehört. (Vgl. Art. 407 Anm. 121 u. 122.)

Die Unterschiede zwischen dem Verfahren bei Realisirung eines schriftlich bestellten, kaufmännischen Faustpfandes (Art. 310) und des beanstandeten ꝛc. Frachtgutes (Art. 407 Alin. 4 und 5) sind oben bei den Erläuterungen des Art. 407 Alin. 4 und 5 (s. Anm. 121 S. 480 f.) bereits eingehend erörtert worden.

Gemeinschaftlich ist darnach bei den Arten des Verfahrens, daß der Verkauf nicht nach selbstständiger Entschließung des Pfandgläubigers und aus freier Hand, sondern auf Anordnung des Gerichts (s. oben Art. 407 Anm. 121 S. 480) ohne besondere Pfandklage bewirkt wird. (Thöl III. S. 73.)

Dagegen weichen beide Arten in folgenden Punkten von einander ab:

1. Nach Art. 310 darf das Gesuch nur bei dem für den Gläubiger zuständigen Handelsgericht angebracht werden, gleichviel ob sich das Gut in dessen Bezirk befindet oder nicht. — Nach Art. 407 ist im Geltungsgebiete der Deutschen Civ.-Proz.-Ordn. gemäß § 13 Alin. 4 des Einf.-Ges. zur Civ.-Proz.-Ordn. lediglich das im § 448 der D. Civ.-Proz.-Ordn. bezeichnete Amtsgericht zuständig, auch wenn dasselbe nicht zugleich das für den Frachtführer kompetente Gericht ist. (A. M. Puchelt II. S. 523.)

2. Nach Art. 310 wird ohne Gehör des Schuldners lediglich auf Grund des mit den erforderlichen Bescheinigungsmitteln versehenen Gesuchs des Gläubigers der Verkauf des Pfandobjekts vom Gerichte verfügt. — Nach Art. 407 wird über das Gesuch wegen Verkaufs des Guts die Gegenpartei gehört, wenn sie am Orte anwesend ist (wenn auch ohne ein eigentliches prozessualisches Verfahren mit richterlichem Urtheile). Thöl III. S. 73, Endemann, R. d. E. S. 646.

3. Nach Art. 310 kann der Verkauf auch nicht öffentlich geschehen. (Vgl. Goldschmidt S. 938 und Anm. 36, Keyßner S. 307 Nr. 9, Puchelt S. 135, 136, Entscheidungen des R.-O.-H.-G. Bd. 14 S. 29. — Dagegen ohne genügenden Grund Laband a. a. O. Bd. 9 S. 474.) — Nach Art. 407 muß der Verkauf stets öffentlich erfolgen. (Goldschmidt S. 1027, Keyßner S. 463 Nr. 11, Puchelt II. S. 509 u. 523, Thöl III. S. 73, Endemann S. 646.)

4. Nach Art. 310 hat der Gläubiger den Schuldner von der Bewilligung, sowie von der Vollziehung des Verkaufs, soweit es thunlich, sofort zu benachrichtigen, und ist schadensersatzpflichtig, wenn er dies unterläßt. — Nach Art. 407 braucht der Frachtführer den Schuldner von der Verkaufsbewilligung und der Vollziehung des Verkaufs nicht zu benachrichtigen, und zwar selbst in dem Falle nicht, daß die Gegenpartei am Orte nicht anwesend und daher vor Erlaß der gerichtlichen Anordnung nicht gehört worden ist.

Vgl. Goldschmidt S. 938, 1027, Laband S. 474–476, Puchelt II. S. 523, Anschütz S. 451, 452, Keyßner S. 306, 307, 463, Ruckdeschel S. 146, Schott S. 385.

Nach dem Wortlaute des Art. 409 Abs. 2:

„Er kann zu seiner Befriedigung den Verkauf .... veranlassen" (Art. 407)

ist es unzweifelhaft, daß der Frachtführer befugt ist, den Verkauf des Frachtguts zur Realisirung seines Pfandrechts nach Maßgabe der Bestimmungen des citirten

Artikels 407 zu bewirken, und daß das Gericht dem begründeten Antrage des Frachtführers zu entsprechen hat. Allerdings stellt Alin. 4 des Art. 407 es in das Ermessen des Gerichts (das Gericht kann ... verordnen), ob es dem Verkaufsantrage entsprechen will. Indeß ist nicht außer Acht zu lassen, daß sich Art. 407 nicht allein auf das Pfandrecht des Frachtführers, sondern auch auf die Anträge aller anderen Betheiligten bezieht, welche ein realisirbares Pfandrecht nicht besitzen. Deren Verkaufsanträgen zu entsprechen ist in das Ermessen des Gerichts gestellt. Dagegen ist dem Frachtführer gegenüber, welcher sein gesetzliches Pfandrecht verfolgt, das Gericht verpflichtet, den Verkauf zu verordnen, wenn derselbe in begründeter Form beantragt wird (s. oben Anm. 121 zu Art. 407 und Endemann, R. d. E. S. 646). Die Bemerkung Puchelts (II. S. 523 Nr. 12), das Veräußerungsrecht des Frachtführers aus Art. 409 sei insofern beschränkt, als das Ermessen des Richters darüber entscheide, erscheint sonach nicht zutreffend und steht nicht im Einklange mit einer früheren Bemerkung (a. a. O. S. 508 Nr. 5), wonach das dem Richter durch Art. 407 Abs. 4 gewährte freie Ermessen in dem aus dem Pfandrechte des Frachtführers folgenden Veräußerungsrechte (Art. 409) seine Grenze finden soll.

Sodann aber kann der mehrfach vertretenen Annahme (vgl. Keyßner S. 428 Nr. 6, W. Koch S. 80, Laband S. 474, Anschütz S. 408) nicht beigestimmt werden, daß der Frachtführer verpflichtet sei, lediglich nach Vorschrift des Art. 407 den Verkauf des Guts in Ausführung zu bringen, und ihm somit ein anderer Weg zur Realisirung seines Pfandrechts nicht offen stehe. Vielmehr hat der Frachtführer zugleich auch die Befugniß, sein Recht auf Realisirung des Frachtguts auf dem gewöhnlichen Wege, d. h. nach den für die Realisirung des freiwillig bestellten kaufmännischen Faustpfandrechtes oder Retentionsrechtes gegebenen Vorschriften (Art. 310, 311, 315) oder nach Landesrecht geltend zu machen, wenn die bezüglichen Voraussetzungen vorliegen.

Vgl. oben die einleit. Anm. 140 S. 531, Puchelt II. S. 524, Laband a. a. O. Bd. ... S. 482—501, Goldschmidt S. 962—996, 1028—1059, Keyßner S. 428, Schott S. 38..., Endemann, R. d. E. S. 646, 647, Prot. S. 770, 771.

Er hat alsdann die Wahl unter den verschiedenen Arten der Geltendmachung. Diese Wahl besteht aber nur zwischen dem Landesrecht oder den allgemeinen Bestimmungen des H.-G.-B. (Art. 310, 315) als Ganzes und den speziellen Vorschriften des Art. 407 H.-G.-B. als Ganzes — eine willkürliche Kombination einzelner Grundsätze des einen oder des andern ist unstatthaft.

Vgl. oben Art. 407 Anm. 121, Goldschmidt I. 2 § 89 S. 928, ferner Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 8 S. 317 (319) und Bescheid des Handelsger. zu Wien vom 23. Mai 1876, Röll S. 43...

Inwieweit ferner besondere Vereinbarung des Pfandverkaufs ohne alle richterliche Kognition und Mitwirkung statthaft ist, bestimmt sich lediglich nach den Grundsätzen des speziellen Landesrechts bezw. des H.-G.-B. (Art. 311, Betr.-Regl. § 61 Abs. 4, Entsch. d. Oesterr. Oberst. Ger.-Hofs vom 26. August 1875, Röll Nr. 161 S. 391, Goldschmidt a. a. O. S. 1026, Schott S. 386).

Durch Deposition der Frachtforderungen 2c., Sicherstellung durch Kaution, Bürgschaft 2c. darf der Empfänger dem Pfandverkaufe nicht vorbeugen. Ein in III. Lesung (Monit. Nr. 474) hierauf gestellter Antrag wurde abgelehnt, nachdem in den Berathungen geltend gemacht worden war, daß, da der Verkauf noch vor rechtskräftiger Feststellung der Forderungen des Frachtführers statthaft sei, ein

solcher Antrag zum Nachtheile des Verkehrs chikanöse Vorenthaltungen der Frachtforderungen ermöglicht und also insofern dem Frachtführer zum Nachtheile gereiche, als er ihn der Gefahr aussetze, den Frachtlohn längere Zeit entbehren zu müssen, obschon er ihn häufig gleich nach Ausführung des Transports dringend bedürfen möge. (Prot. S. 4759—4761.)

Laband S. 476 und Anm. 14, v. Hahn II. S. 665, Puchelt II. S. 523, Makower S. 440 Anm. 31b, Schott S. 386, Erk. des II. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 27. Mai 1876, Entsch. Bd. 20 S. 377 und des Komm.-Koll. zu Danzig vom 3. November 1865, Centr.-Org. N. F. II. S. 586.

Ebensowenig ist es — wie in III. Lesung bei Gelegenheit eines bezüglichen, von Hamburg behufs Salvirung des dem Frachtführer nach Hamburgischem Konkursrechte zustehenden privilegium exigendi gestellten Antrages (Monit. Nr. 473) konstatirt wurde — den Landesgesetzen benommen, dem Frachtführer noch weitergehende Garantien als das Pfandrecht bezw. dessen Realisirung durch öffentlichen Verkauf einzuräumen.

Vgl. Einleit. Anm. 140 S. 533, Prot. S. 4759, Puchelt II. S. 520 Nr. 5, C. F. Koch S. 414 Anm. 39, 40, v. Hahn II. S. 665.

Ein wesentlicher Unterschied in Betreff der Realisirung des Pfandrechts des Frachtführers gegenüber dem des Kommissionärs und Spediteurs liegt darin, daß letztere nur bei Verzug ihrer Kommittenten (Laband S 450, Wehrmann S. 202, Puchelt II. S. 523), ersterer auch sonst nach richterlichem Ermessen sich aus dem Pfandobjekte bezahlt machen kann. Zur Anzeige von der Zurückhaltung des Pfandobjekts zum Zwecke der Ausübung des Pfandrechts ist er nur unter besonderen Umständen verbunden. (Goldschmidt S. 1026 und Zeitschr. f. H.-R. Bd. 10 S. 134, 135.)

„Zu seiner Befriedigung“ sc. hinsichtlich der oben Anm. 142 S. 621 erörterten pfandberechtigten Forderungen. Denn in Betreff anderweiter Forderungen darf der Verkauf des Gutes nicht veranlaßt werden.

Erkannt vom Komm.- und Adm.-Koll. zu Königsberg unterm 3. Februar 1865 und vom App.-Ger. daselbst unterm 22. Februar 1865, Centr.-Org. N. F. I. S. 65—67.

Wohl aber sind von dem Erlöse eines exekutiv veräußerten Frachtgutes vor allem die Exekutions- (Verkaufs- 2c.) Kosten zu ersetzen und kann die Eisenbahn (der Frachtführer) nur aus dem darnach erübrigenden Reste des Erlöses Befriedigung für die Forderungen an Fracht, Spesen, Lagerzins 2c. finden.

Erkannt vom Oesterr. Oberst. Ger. unterm 3. November 1875, Röll S. 404.

Der nicht zur Deckung der Frachtforderungen erforderliche Erlös ist dem Absender zuzustellen. Es genügt nicht, daß der Frachtführer ihm den Erlös zur Verfügung stellt, um sich von der Zinspflicht zu befreien. Vielmehr ist das reelle Angebot und die demnächstige Hinterlegung des Betrages erforderlich, widrigenfalls dem Absender Verzugszinsen vom Verkaufstage ab zustehen.

Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 15 S. 35 und des Ob.-Land.-Ger. Wien vom 24. April 1877, Röll S. 500.

Vgl. im Uebrigen über die Modalitäten und Folgen des Verkaufs Art. 407 Anm. 121, 122.

145) **„Er hat dieses Recht auch gegenüber den übrigen Gläubigern und der Konkursmasse des Eigenthümers."**

Alinea 3 trifft Bestimmung über das Verhältniß des gesetzlichen Pfandrechts des Frachtführers zu anderen dinglich oder persönlich Berechtigten.

Der Frachtführer als Pfandgläubiger geht darnach allen übrigen Gläubigern und der Konkursmasse bezw. den Konkursgläubigern des Eigenthümers vor. Sein Pfandrecht ist sowohl während der Zeit des Gewahrsams des Frachtgutes als auch späterhin bei rechtzeitiger Geltendmachung unter den Voraussetzungen des Alin. 2 stärker, als die Rechte aller übrigen persönlichen und dinglichen Gläubiger, er hat das Recht auf vorzugsweise und abgesonderte Befriedigung aus dem Frachtgute. Daß das Pfandrecht allen persönlichen Forderungen vorgeht, liegt in dem Charakter des stärkeren dinglichen Rechts. Aber auch den sonstigen dinglichen Rechten (Pfandrechten ꝛc.) gegenüber genießt das Pfandrecht des Frachtführers so lange den Vorzug, als es zugleich mit dem Gewahrsam bezw. mit dem fingirten Gewahrsam des Guts verbunden und der Frachtführer als redlicher Pfandnehmer zu erachten ist (vgl. Art. 306 Alin. 2 H.-G.-B.); also insoweit auch dem durch Vertrag erworbenen Pfandrechte gegenüber, welches sonst dem gesetzlichen Pfandrechte des Frachtführers gleichsteht. (Alin. 3 l. c.) Die weitere Voraussetzung, daß der Verpfänder das Gut als Kaufmann und in seinem Handelsbetriebe verpfändet haben muß (Alin. 2 l. c.), fällt bei dem gesetzlichen Pfandrechte des Frachtführers fort. (Vgl. oben Anm. 141 l. c. S. 618, Goldschmidt S. 1023, 1024 und Anm. 10, Keyßner S. 409, 466, 467, Schott S. 386 —, dagegen jedoch v. Hahn II. S. 664, 665, Laband S. 452, 466 und Anschütz III. S. 374, 375, Puchelt II. S. 382, 383, 520 und Makower zu Art. 374 H.-G.-B. Anm. 23a.)

Alinea 3 soll dieses unbedingte Vorzugsrecht des Frachtführers als Faustpfandgläubiger außer Zweifel stellen. Dieser Vorzug des Pfandrechts des Frachtführers wird speziell gegenüber den übrigen Gläubigern und der Konkursmasse des Eigenthümers hervorgehoben. Der Begriff ist jedoch nicht zu eng zu fassen. Wie oben (Anm. 141 S. 617) bereits erörtert ist, ist dem wirklichen Eigenthümer jeder gleichgestellt, von welchem der Frachtführer in gutem Glauben das Frachtgut zum Transport übernommen hat, gleichviel ob es dem Pfandbesteller gehörte oder ob er zur Verfügung darüber rechtlich legitimirt war. In Rücksicht auf die Eigenartigkeit des Frachtgeschäfts beschränkt sich der Inhalt der bona fides des Frachtführers darauf, daß derselbe keine Umstände kannte oder hätte kennen müssen, aus denen sich die Nichtberechtigung des Absenders zur Ertheilung des Frachtauftrags (und somit zur Verpfändung des Guts) ergab.

Vgl. Goldschmidt S. 1022, 1023 und Anm. 9, Laband S. 465, v. Hahn II. S. 4.., Anschütz III. S. 148, 158, Puchelt II. S. 127, Endemann, H.-R. S. 348 f.

„Das Pfandrecht besteht — bemerkt Goldschmidt S. 1025 f. — mit voller Wirkung auch im Konkurse und überhaupt gegenüber anderen Gläubigern des Schuldners, älteren Pfandgläubigern gegenüber selbstverständlich nur unter der Voraussetzung der bona fides." (Keyßner S. 467 Nr. 5, Schott S. 386, Endemann, R. d. E. S. 647.) Liegt diese Voraussetzung nicht vor, so wird die Priorität eines früher schon an der Waare begründeten und noch zu Recht be-

stehenden Pfandrechts ebenso wie die aller anderen Gläubigerrechte an dem Gute nicht aufgehoben. (v. Hahn II. S. 665.)

Da der Frachtführer das Pfandrecht auch der Konkursmasse des Eigenthümers bezw. Pfandbestellers (Schuldners, Absenders, Empfängers) gegenüber besitzt, so kann er dasselbe auch des Konkurses ungeachtet selbstständig realisiren bezw. den Verkauf des Frachtguts behufs Befriedigung gesondert herbeiführen, ohne dasselbe an die Konkursmasse abzuliefern.

Vgl. § 32 der Preuß. Konk.-Ord. vom 8. Mai 1855 und Art. 28 des Preuß. Einf.-Ges. zum H.-G.-B. vom 24. Juni 1861; §§ 13—17 des Reichsges. vom 21. Juni 1869, betr. die Gewährung der Rechtshülfe; sowie den Bescheid des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 13. Mai 1874, Entsch. Bd. 13 S. 247, Erk. des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 17. März 1869, Oesterr. Ger.-Zeitg. 1869 S. 187, Erk. des Ober-Ger. zu Lübeck vom 19. Dezember 1870, Busch Bd. 23 S. 51.

Dieses gesonderte Verkaufsrecht befreit jedoch den Frachtführer nicht von der Verpflichtung, von dem Besitze des Guts und von den Forderungen, für welche er aus dem Gute abgesonderte Befriedigung in Anspruch nimmt, dem Konkursverwalter Anzeige zu machen.

Schon vor Inkrafttreten der Deutschen Konkursordnung vom 10. Februar 1877 bestand diese Anzeigepflicht insoweit, als sie durch die Territorial-, Konkurs- und Prozeßgesetze vorgeschrieben war, und nach mehreren Territorialgesetzen war mit der Unterlassung der Anzeige der Verlust des Pfand- (bezw. Retentions-) Rechts verknüpft.

Vgl. §§ 146, 147 Preuß. Konk.-Ordn. vom 8. Mai 1855, C. F. Koch, Komm. zur Preuß. Konk.-Ordn. Anm. 53 u. 55, Erk. des Preuß. Ob.-Trib. vom 12. Dezember 1861, Striethh. Bd. 43 S. 262 und vom 26. Februar 1863, Striethh. Bd. 48 S. 221, Erk. des III. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 26. November 1874, Entsch. Bd. 15 S. 99, Puchelt II. S. 385, Reyßner S. 307, 428.

Durch die Deutsche Konkursordnung vom 10. Februar 1877 ist in Bezug des Pfandrechts des Frachtführers sowohl das Recht abgesonderter Befriedigung (Schott S. 381 u. Anm. 42, S. 386 u. Anm. 73, Puchelt II. S. 524 Nr. 15, Makower S. 441, Endemann, R. d. E. S. 647), wie die Pflicht der Anzeige und des Schadenersatzes im Falle der Unterlassung der Anzeige allgemein anerkannt. Es bestimmt hierüber

§ 40.

Gläubiger, welche an einer beweglichen körperlichen Sache, an einer Forderung oder an einem anderen Vermögensrechte des Gemeinschuldners ein Faustpfandrecht haben, können aus den ihnen verpfändeten Gegenständen abgesonderte Befriedigung wegen ihrer Pfandforderung verlangen, zunächst wegen der Kosten, dann wegen der Zinsen, zuletzt wegen des Kapitals.

§ 41.

Den Faustpfandgläubigern stehen gleich: 1 . . . . 8. diejenigen, denen nach dem Handelsgesetzbuche an gewissen Gegenständen ein Pfandrecht oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, in Ansehung dieser Gegenstände.

§ 108.

Durch den offenen Arrest wird allen Personen, welche eine zur Konkursmasse gehörige Sache in Besitz haben oder zur Konkursmasse etwas schuldig sind, aufgegeben, nichts an den Gemeinschuldner zu verabfolgen oder zu leisten, auch die Verpflichtung auferlegt, von dem Besitze der Sache und von den Forderungen, für

welche sie aus der Sache abgesonderte Befriedigung in Anspruch nehmen, ...
Konkursverwalter innerhalb einer bestimmten Frist Anzeige zu machen.

§ 109.

Wer die Anzeige über den Besitz von Sachen des Gemeinschuldners ...
der bestimmten Frist zu machen unterläßt, haftet für allen aus der Unter...
oder Verzögerung der Anzeige entstehenden Schaden.

§ 110.

Gläubiger, welche abgesonderte Befriedigung aus einer in ihrem Be...
findlichen Sache beanspruchen, haben dem Verwalter auf dessen Verlangen ...
Sache zur Ansicht vorzuzeigen uud die Abschätzung derselben zu gestatten.

Ueber das Verhältniß des Verfolgungsrechts zum gesetzlichen Pfand...
des Frachtführers vgl. oben Anm. 103 S. 326—329.

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Artikel 410.

Geht das Gut durch die Hände mehrerer Frachtführer, so hat der letzte bei der Ablieferung, sofern nicht der Frachtbrief das Gegentheil bestimmt, auch die aus dem Frachtbriefe sich ergebenden Forderungen der vorhergehenden einzuziehen und deren Rechte, insbesondere auch das Pfandrecht, auszuüben.

Der vorhergehende Frachtführer, welcher von dem nachfolgenden befriedigt ist, überträgt auf diesen von Rechtswegen seine Forderung und sein Pfandrecht.

In gleicher Art wird die Forderung und das Pfandrecht des Spediteurs auf den nachfolgenden Spediteur und den Frachtführer übertragen.

Das Pfandrecht der Vormänner besteht so lange, als das Pfandrecht des letzten Frachtführers.

Zusatz 1.

Vgl. Art. 401 des Deutschen Handelsgesetzbuchs.

Zusatz 2.

Vgl. Art. 382 Alin. 3 u. 4 des Deutschen Handelsgesetzbuchs.

Gesetzesmaterialien: Preuß. Entw. Art. 317. Motive des Preuß. Entw. S. 175. I. Lesg. Prot. S. 834, 835, 841—843. Entw. I. Lesg. Art. 345. II. Lesg. Prot. S. 1436—1439. Entw. II. Lesg. Art. 383. III. Lesg. Prot. S. 5103. Entw. III. Lesg. Art. 410 (Wortlaut des Gesetzes).

Literatur: Allgemeine Uebersicht: Goldschmidt, Handb. des Handelsr. 1. Aufl., I. 1 §§ 31, 32 f. S. 194 f., § 75 S. 733 f. (2. Aufl. § 23 a.). Busch, Arch. Bd. 7 S. 461 ff. v. Rönne, Ergänz. II. S. 403 f. Voigtel, Literatur-Uebersicht (Berlin 1876) Nr. 1—5, S. 102—109. Endemann, Deutsch. Handelsrecht § 10 S. 44 f. Im Einzelnen: Anschütz und v. Völderndorff III. S. 408–414, 455. Endemann, Handelsr. S. 734 IV., S. 817, R. d. Eisenb. § 125 S. 656—659. Goldschmidt, Handb. I., 2., 1. Aufl. S. 960—962, 1024. Thöl III. § 40 S. 73—75. v. Hahn 2. A. II. S. 666—670. Keyßner S. 467—469, 427. W. Koch, Eisenb.-Transp.-R. S. 81. Kowalzig S. 441. Makower 9. A. S. 441. Wengler S. 398, 399. Puchelt 3. A. II. S. 524—527. v. Rönne II. S. 513. C. F. Koch S. 415. Schott S. 416—418, 445—457. Wehrmann S. 203. Hillig S. 44. Ruckdeschel S. 147. Eger, Internat. Eisenb.-Frachtr. S. 78, 79. Laband, Das kaufm. Pfand- und Retentionsrecht in der Zeitschr. f. d. ges. H.-R. Bd. 9 S. 466—471, 477. Kompe, Zur Lehre vom Pfandrechte des Afterfrachtführers, ebendaselbst Bd. 10 S. 316 f. und in Busch's Arch. Bd. 9 S. 234. Ackermann in Busch's Arch. Bd. 13 S. 453. Kuhn in Busch's Arch. Bd. 6. Handelsgesetzgebungen: Vgl. Art. 409 S. 607.

146) **„Prinzip und Entstehung des Art. 410."**

Während Art. 409 H.-G.-B. ein gesetzliches Pfandrecht des Frachtführers am Frachtgute konstituirt, sowie über die Dauer, die Realisirung und das Verhältniß dieses Rechts gegenüber den übrigen Gläubigern und der Konkursmasse des Eigenthümers Bestimmung trifft, handelt Art. 410 im Anschlusse daran von der Uebertragung der Ausübung des Pfandrechts bezw. von dem Uebergange des Pfandrechts selbst Seitens der vorhergehenden Frachtführer, wie auch der betheiligten Spediteure auf die folgenden. Art. 410 geht insofern über den Rahmen des Art. 409 hinaus, als dieser sich lediglich auf das Pfandrecht des Frachtführers beschränkt, dagegen Art. 410 von den Forderungen und Rechten der vorhergehenden Frachtführer überhaupt handelt und bestimmt, inwieweit diese Forderungen und Rechte, wozu insbesondere auch das Pfandrecht gehört, von dem letzten Frachtführer auszuüben sind oder von Rechtswegen auf ihn übergehen.

Die Bestimmungen des Art. 410 beruhen auf der nämlichen Eigenartigkeit des Frachtgeschäfts, welche zur Aufnahme des Art. 401 in das H.-G.-B. geführt hat. Der Transport läßt sich in vielen Fällen nicht durch einen Frachtführer vollenden, sondern muß durch mehrere bewirkt werden. Es bedarf daher der Regelung der Rechtsverhältnisse aus dem Frachtvertrage auch für diesen letzteren Fall. Aus diesem Grunde bestimmt Art. 401, daß jeder folgende Frachtführer — bei Uebernahme des Guts mit dem ursprünglichen Frachtbriefe — in die Verpflichtungen der früheren Frachtführer eintritt, ferner Art. 406, daß durch Annahme des Guts und des Frachtbriefs der Empfänger verpflichtet wird, nach Maßgabe des Frachtbriefes Zahlung zu leisten, endlich Art. 410, daß, wenn das Gut durch die Hände mehrerer Frachtführer geht, der letzte die sich aus dem Frachtbriefe ergebenden Forderungen und das Pfandrecht, je nachdem er die Vormänner bereits befriedigt hat oder nicht, in eigenem oder in deren Namen geltend macht. „An dem Transporte eines Gutes — bemerkt Laband S. 466 ff. — sind häufig mehrere Spediteure und Frachtführer betheiligt; das Gut geht von einem auf den andern über, bis es endlich an den Adressaten gelangt. Jeder, dessen Mitwirkung an dem Transport in Anspruch genommen wird, hat auch einen Anspruch auf einen verhältnißmäßigen Theil der Transportkosten. Nach allgemeinem, in der Natur des Verkehrs begründetem Gebrauche zieht der letzte Spediteur oder Frachtführer die gesammten durch den ganzen Transport entstandenen Kosten und Auslagen von dem Adressaten ein und liefert nur gegen Bezahlung derselben das Gut an den Adressaten aus. Derselbe hat demgemäß auch wegen der Gesammt-Transportkosten das Pfandrecht am Speditions- resp. Frachtgute geltend zu machen."

Desgleichen v. Hahn II. S. 666:

„Das Bestreben, die Zahlung der den einzelnen Frachtführern zustehenden Forderungen zu vereinfachen, hat zu der Verkehrssitte geführt, daß der abliefernde Frachtführer vom Empfänger die Gesammtsumme der den einzelnen Frachtführern geschuldeten Leistungen für diese erhebt. Häufig zahlt zur größeren Vereinfachung der Nachmann dem Vormann schon bei der Empfangnahme des Guts dessen Forderung aus und läßt sich diese Auslage zusammen mit dem von ihm selbst zu fordernden Betrage bei der Ablieferung des Guts an seinen Nachmann von diesem erstatten, so daß mit Auszahlung des Gesammtbetrages der den Frachtführern ge-

chuldeten Leistungen die Geschäfte völlig abgewickelt sind." (Vgl. auch Schott S. 445, 446, Thöl III. §. 40 S. 73, Endemann, R. d. E. S. 656.)

Das Verhältniß des Nachmannes zu dem Vordermann, von welchem er das Gut übernommen hat, kann ein verschiedenes sein. Art. 410 unterscheidet, je nachdem die Forderungen der vorhergehenden Frachtführer von dem letzten Frachtführer noch nicht befriedigt (Alinea 1) oder bereits verauslagt sind (Alinea 2). Im ersteren Falle ist er Mandatar der Vormänner, er hat ihre Forderungen für sie einzuziehen und ihre Rechte, insbesondere auch das Pfandrecht, für sie auszuüben (s. Anm. 147). Im letzteren Falle gehen Forderungen und Pfandrechte der Vormänner von Rechtswegen auf ihn über, er macht dieselben in eigenem Namen geltend (s. Anm. 148).

In dem den Berathungen des H.-G.-B. zu Grunde liegenden Preuß. Entwurfe war diese Verschiedenheit noch nicht zum Ausdrucke gelangt. Art. 317 lautete:

> „Geht das Gut durch die Hände mehrerer Frachtführer, so hat der letzte bei der Ablieferung auch die Forderungen der vorhergehenden einzuziehen, und der vorhergehende überträgt sein Pfandrecht von Rechtswegen auf den nachfolgenden.
>
> Dasselbe gilt von der Forderung und dem Pfandrechte des Spediteurs.
>
> In beiden Fällen besteht das übertragene Pfandrecht so lange, als das Pfandrecht des letzten Frachtführers."

In den Motiven (S. 175) ist diese Bestimmung, wie folgt, begründet. „Geht das Gut durch die Hände mehrerer Frachtführer, wie dies bei größeren Reisen die Regel bildet, so würde, streng genommen, jeder vorhergehende Frachtführer, indem er das Gut seinem Nachfolger aushändigt, mit der Gewahrsam auch sein Pfandrecht verlieren. Der letzte Frachtführer, durch welchen schließlich die Ablieferung erfolgt, würde sonach allein im Stande sein, sein Pfandrecht geltend zu machen. Das Bedürfniß des Verkehrs hat deshalb zu der zweckmäßigen Annahme geführt, daß jeder nachfolgende Frachtführer verpflichtet ist, die Forderungen seines Vorgängers und beziehungsweise des Spediteurs entweder zu vergüten oder deren Einziehung zu übernehmen, wogegen das mit jenen Forderungen verknüpfte Pfandrecht von Rechtswegen auf ihn übergeht. Diese Auffassung hat in dem vorliegenden Artikel die erforderliche Anerkennung gefunden."

Nach dem Wortlaute und den Motiven des Art. 317 Preuß. Entw. sollte also das Pfandrecht der Vormänner in beiden Fällen von Rechtswegen auf den letzten Frachtführer übergehen, gleichviel ob dieser die Forderungen derselben bereits vergütet oder nur deren Einziehung vom Adressaten übernommen hat.

In I. Lesung (S. 834, 835) schlug der Referent vor, dem ersten Absatze des Art. 317 folgende Fassung zu geben:

> „Wenn der Frachtführer dem nachfolgenden Frachtführer seine Forderung zum Einziehen als Nachnahme auf den Frachtbrief überweist, so geht das Pfandrecht desselben von Rechtswegen auf den Letzteren über."

Auf erhobene Beanstandung bemerkte der Herr Referent, „daß es bei Feststellung des Entwurfes als praktisch nützlich befunden worden und deshalb Absicht des Artikels sei, auszusprechen, daß unter allen Umständen die dem ersten Frachtführer gebührende Fracht dem Letzteren als cedirt gelte, wenn der Letztere dieselbe

einzuheben angewiesen worden sei, gleichviel, ob eine wirkliche Cession vorliege oder ob der letzte Frachtführer, ohne dem ersten die Fracht bezahlt zu haben, blos als Mandatar desselben dessen Guthaben einheben solle.

Mit dem Ausdrucke „überweist" solle keineswegs angedeutet werden, daß es hier auf die Grundsätze über die Cession ankomme, daß also eine Cessionshandlung erforderlich sei, um dem Abliefernden das Recht zur Einhebung der Guthaben früherer Frachtführer zugestehen zu können, es solle vielmehr zur Legitimation des Abliefernden genügen, wenn in dem Frachtbriefe das Guthaben des früheren Frachtführers als „Nachnahme" oder in ähnlicher Weise bezeichnet worden sei." (S. 841 f.) Ein Mitglied hielt dafür, die von dem Referenten vorgeschlagene Fassung drücke die Absicht des Gesetzes nicht deutlich genug aus; gerade der Ausdruck: „überweist" könne zu der irrigen Auffassung führen, daß zur Legitimation des Abliefernden bei Einziehung des Guthabens eines früheren Frachtführers die Bezeichnung desselben als Nachnahme 2c. nicht genüge, sondern eine förmliche Cessionshandlung erforderlich sei. Derselbe schlug deshalb, und da der Abliefernde alle aus dem Frachtbriefe sich ergebenden Ansätze zu fordern berechtigt sein müsse, gleichviel, wie sie dort bezeichnet seien, insolange nicht ausdrücklich in demselben das Gegentheil angeordnet worden, folgende Fassung für den ersten Absatz des Entwurfes vor:

a) „Geht das Frachtgut durch die Hände mehrerer Frachtführer, so hat der letzte, wenn der Frachtbrief nicht entgegenstehende Bestimmungen enthält, auch die aus dem Frachtbriefe sich ergebenden Forderungen der vorhergehenden einzuziehen" u. s. w.,

und ferner den Zusatz:

„sofern nicht der Frachtbrief ein anderes besagt".

Hierauf wurde der Antrag auf Streichung des Artikels reproduzirt und hervorgehoben, der Art. 317 (410) werde durch den Art. 316 (409) überflüssig gemacht, es bedürfe keiner Uebertragung eines Pfandrechtes auf den Abliefernden, für diesen reiche vielmehr schon sein eigenes Pfandrecht nach Art. 316 (409) aus. Es sei nämlich selbstverständlich, und brauche deshalb nicht ausdrücklich ausgesprochen zu werden, daß der Abliefernde alle aus dem Frachtbriefe sich ergebenden Beträge einzuheben berechtigt sei. Dieser Antrag wurde jedoch von mehreren Seiten beanstandet. Man fand die Streichung bedenklich, da es nicht für zweifellos gelten könne, daß sich das eigene Pfandrecht des Frachtführers nach Art. 316 (409) zunächst nur auf die von dem Fuhrmann selbst gemachten Leistungen und die hierdurch begründeten Forderungen erstrecke. Ferner wurde noch hervorgehoben der Art. 316 (409) spreche, abgesehen von der selbst verdienten Fracht, allerdings nur von Auslagen, treffe somit nicht alle Forderungen der früheren Frachtführer, nicht alle Formen von Nachnahmen 2c., da der Frachtführer nicht immer die als Nachnahme bezeichneten Beträge vorschieße, sondern häufig dieselben einkassire, um sie erst nach Bezahlung durch den Empfänger dem früheren Frachtführer oder Spediteur zu entrichten; namentlich komme dies bei dem Geschäftsbetriebe der Eisenbahnen häufig vor, welche die Guthaben der Spediteure, Frachtführer 2c. zur Einziehung übernehmen, dieselben aber nicht eher bezahlen, als bis der Empfänger Zahlung geleistet habe.

Hierauf wurde der Art. 317 im Sinne obiger Vorschläge angenommen, nachdem noch zum Abs. 2 hervorgehoben worden war, derselbe könne in seiner jetzigen

Fassung zu der irrigen Meinung führen, daß der Spediteur seine Forderungen und sein Pfandrecht nur auf den nachfolgenden Spediteur und nicht auch auf den nachfolgenden Frachtführer übertragen könne, und deshalb der Redaktionskommission eine anderweite Fassung anheimgegeben worden war.

Der II. Lesung wurde hiernach von der Redaktionskommission folgende Fassung zu Grunde gelegt:

Art. 345 (317).

Geht das Gut durch die Hände mehrerer Frachtführer, so hat der letzte bei der Ablieferung auch die aus dem Frachtbriefe sich ergebenden Forderungen der vorhergehenden einzuziehen, sofern nicht der Frachtbrief das Gegentheil bestimmt. Der vorhergehende Frachtführer überträgt in diesem Falle sein Pfandrecht von Rechtswegen auf den nachfolgenden.

In gleicher Art wird die Forderung und das Pfandrecht des Spediteurs auf den nachfolgenden Spediteur und den Frachtführer übertragen.

Das übertragene Pfandrecht besteht so lange, als das Pfandrecht des letzten Frachtführers.

Gegen diese Fassung wurde jedoch in II. Lesung Folgendes eingewendet (S. 1436 bis 1439): „Wenn eine Waare durch die Hände mehrerer Zwischenspediteure gehe, so würden die Spesen, wie bekannt, regelmäßig nachgenommen. Insoweit der Nachmann den Vormann gedeckt habe, sei es ganz in der Ordnung, daß von Rechtswegen eine Cession und Pfandübertragung eintrete. Indeß stehe doch nichts im Wege, daß der Zwischenspediteur die Spesen der Vormänner nicht übernehme, sondern nur die Einziehung besorgen solle. In diesem Fall könne eine Forderung sammt Pfandrecht nicht übergehen, vielmehr habe der Nachmann als Mandatar nur die Rechte und Interessen seiner Mandanten vorzunehmen, die Spesen für Rechnung der letzteren einziehen zu lassen und an ihn abzuliefern. Dasselbe gelte auch dann, wenn man in der Reihe der Vor- und Nachmänner auf die Frachtführer Rücksicht nehme. Sei z. B. eine Waare mit 1000 Rthlr. Nachnahme behaftet, so könne der letzte Spediteur den Empfänger im Frachtbriefe anweisen, bei der Empfangnahme auch diese 1000 Rthlr. auszuzahlen. Werde die Waare acceptirt, so erhalte der abliefernde Frachtführer ein Klagerecht auf Zahlung der 1000 Rthlr. gegen den Empfänger; habe er jedoch jene Spesen von seinem unmittelbaren Vormanne nicht übernommen, so bleibe er bezüglich der fr. 1000 Rthlr. immer Mandatar und werde keineswegs Cessionar. Der absolute Satz, daß die Forderungen der Vormänner von Rechtswegen auf die Nachmänner übertragen würden, widerstreite daher der Natur der Verhältnisse; er sei obenein sehr gefährlich, indem z. B. der Spediteur, wenn der Frachtführer in Konkurs geriethe, seine Spesen nur in der Konkursmasse liquidiren könnte. Es scheine die Besorgniß obgewaltet zu haben, daß ohne solche Uebertragung der Forderungen sich die Pfandrechte der Vormänner nicht aufrecht erhalten lassen würden. Indeß sei diese Besorgniß unbegründet. Die ganze Reihe der Nachmänner hänge unmittelbar vom ersten Spediteur ab, und so bleibe dessen Pfandrecht bestehen, bis der letzte Frachtführer die Waare abliefere. Man brauche also deshalb die Ausübung und Wahrnehmung fremder Rechte nicht gleichsam zwangsweise in Uebertragungen dieser Rechte umzuwandeln."

Um diesen begründeten Einwendungen gegen die bisherige Fassung des Art. gerecht zu werden, wurde hierauf die später in das H.-G.-B. übergegangene Fassung — mit unwesentlichen Modifikationen — in Vorschlag gebracht und angenommen (Prot. S. 1438, 1439) und auch in III. Lesung beibehalten (Prot. S. 5103).

Wie der innere Zusammenhang der Art. 401 und Art. 406 mit Art. 410 ergiebt, setzt auch Art. 410 als *regelmäßigen* Fall das Vorhandensein eines *Frachtbriefes* voraus (*Keyßner* S. 468 Nr. 1). Indeß ist dies nicht — wie *v. Hahn* II. S. 666 anzunehmen scheint — unbedingte Voraussetzung, insbesondere nicht für den Fall des Alinea 2 des Art. 410 (vgl. unten Anm. S. 662 f.).

147) **„Geht das Gut durch die Hände mehrerer Frachtführer, so hat der letzte bei der Ablieferung, sofern nicht der Frachtbrief das Gegentheil bestimmt, auch die aus dem Frachtbriefe sich ergebenden Forderungen der vorhergehenden einzuziehen und deren Rechte, insbesondere auch das Pfandrecht, auszuüben."**

Alinea 1 des Art. 410 ist dem Alinea 3 des Art. 382, betreffend das Pfandrecht des Spediteurs, nachgebildet. (*Puchelt* II. S. 225.) Bereits in der vorangegangenen Anmerkung ist ausgeführt, daß das Verhältniß des späteren Frachtführers zu dem vorangehenden in Rücksicht auf die Geltendmachung der Frachtforderungen und insbesondere des Pfandrechts sich verschieden gestaltet, je nachdem die Forderungen des vorangehenden von dem folgenden *befriedigt* sind *oder nicht*, und daß dieser in dem ursprünglichen Entwurfe nicht zum Ausdruck gelangte Unterschied im Laufe der Berathungen auf Grund des in der Praxis des Verkehrs begründeten Gebrauchs in dem Gesetze ausdrücklich ausgesprochen worden ist.

Alinea 1 des Art. 410 behandelt den Fall, daß die vorangehenden Frachtführer das Gut den folgenden übergeben, *ohne von diesen letzteren befriedigt zu werden*. Dies ist allerdings nicht ausdrücklich in Alinea 1 ausgesprochen, es ergiebt sich aber klar aus der Gegenüberstellung mit dem folgenden Alinea 2 (welches den Fall behandelt, daß der vorhergehende Frachtführer von dem nachfolgenden *befriedigt* ist).

Ist der vorhergehende Frachtführer von den nachfolgenden Frachtführern nicht *befriedigt*, geht vielmehr das Gut ohne Berichtigung der für die Theilstrecken aufgelaufenen Transport- &c. Kosten durch die Hände mehrerer Frachtführer, so hat nach Alinea 1 des Art. 410

> „der letzte Frachtführer ..... auch die aus dem Frachtbriefe sich ergebenden Forderungen der vorhergehenden einzuziehen und deren Rechte, insbesondere auch das Pfandrecht, auszuüben".

Voraussetzung dieser Befugniß und zugleich Verpflichtung des letzten Frachtführers ist,

> „daß das Gut durch die Hände mehrerer Frachtführer geht".

Es ist hier ein *einziger* Transport im Sinne des Art. 401 gemeint, derartig, daß der vom ersten Frachtführer übernommene Transport von mehreren Frachtführern vollendet wird, indem das Gut von einem auf den anderen zu diesem Behufe successive übergeht. „Daher ist zu denken ein einziger durch

gehender Frachtbrief, auf Grund von welchem der ganze Transport geschieht, oder wenn mehrere Frachtbriefe ausgestellt sind, daß sie sämmtlich immer dem folgenden Frachtführer oder Spediteur übergeben sind, so daß sie sämmtlich in den Händen des letzten Frachtführers sich befinden." (Thöl III. § 40 S. 74, Endemann, R. d. E. S. 656.) Wird der Transport vom ersten, das Gut übernehmenden Frachtführer allein ausgeführt, so zieht er die ihm gebührenden Fracht- 2c. Forderungen nach Maßgabe des Art. 406 für sich ein und hat wegen derselben nach Art. 409 ein Pfandrecht an dem Frachtgut. Für den Fall aber, daß der Transport von mehreren Frachtführern zusammen successive ausgeführt wird, war eine gesetzliche Bestimmung erforderlich, durch welche der letzte Frachtführer — Mangels ausdrücklicher Vollmacht der vorangehenden Frachtführer — berechtigt und verpflichtet erscheint, auch deren Forderungen vom Empfänger einzuziehen und eventuell das Pfandrecht zu diesem Zwecke auszuüben.

Die Berechtigung, welche durch Alin. 1 des Art. 410 dem letzten Frachtführer verliehen wird, stellt sich sonach als ein mandatum ex lege, als eine präsumtive Vollmacht zur Einziehung der Forderungen seiner Vormänner und Ausübung des Pfandrechts derselben dar und ist bestimmt, der Vereinfachung wegen an die Stelle der sonst erforderlichen speziellen Vollmachten zu treten,

„sofern nicht der Frachtbrief das Gegentheil bestimmt",

d. h. sofern nicht die betheiligten Frachtführer oder einer derselben eine Abweichung von dieser gesetzlichen bezw. präsumtiven Vollmacht im Frachtbriefe vorschreiben. Denn Alin. 1 soll nur präsumtiv dem allgemeinen Verkehrswillen und Gebrauch Ausdruck geben, ohne den etwa entgegenstehenden und im Frachtbriefe zum Ausdruck gebrachten Willen der betheiligten Frachtführer zu beschränken. (A. M. Schott S. 446, welcher auch eine Zurückziehung des Mandats ohne Ausdruck im Frachtbriefe, z. B. durch bloße Notifikation an den Empfänger, für zulässig hält; s. dagegen Anm. 147 i. f. S. 665.)

Das Recht, welches Alin. 1 dem letzten Frachtführer zur Vertretung seiner Vormänner in der Einziehung ihrer Frachtforderungen gewährt, wird allgemein in der Theorie und Praxis als ein mandatum ex lege bezw. eine präsumtive Vollmacht aufgefaßt. (Vgl. Prot. S. 834 f., S. 1436 f.) So bemerkt Laband a. a. O. S. 470: „Der Nachmann ist nicht Cessionar des Vormannes, sondern Mandatar desselben. (Wächter, Handelsr. S. 263, Note 24.) Die Uebernahme des Speditions- resp. Frachtguts hat Aehnlichkeit mit der Assignation. Der Zwischenspediteur resp. Frachtführer wird von seinem Vormanne angewiesen, die entstandenen Speditionsforderungen vom Empfänger zu erheben und das Speditionsgut nur gegen Bezahlung derselben ihm auszuantworten. Es ist indeß nicht erforderlich, daß dieser Auftrag ausdrücklich ertheilt und vom Zwischenspediteur bewiesen wird, sondern er wird als stillschweigend ertheilt, kraft gesetzlicher Anordnung, präsumirt. Dies wurde auch schon vor Einführung des H.-G.-B. anerkannt.

Vgl. W. Koch, Deutschl. Eisenb. Abth. II. S. 140, Ackermann bei Busch Bd. 13 S. 453, Zeitschr. f. Rechtspfl. R. F. Bd. 13 S. 318, Braunschw. Zeitschr. 1858 S. 12, Entsch. des Ob.-Trib. Bd. 24 Nr. 1, Erk. des Ob.-App.-Ger. Dresden von 1849, Seuffert's Arch. Bd. 3 Nr. 196, Schott S. 446.

Der Empfänger wird zugleich durch den Frachtbrief angewiesen, die für den ersten Spediteur begründete Forderung an den abliefernden Zwischenspediteur oder

Frachtführer auszuzahlen. Der Adressat acceptirt diesen Zahlungsauftrag [illegible] Annahme des Frachtbriefes und der Waare. (Meno Pöhls I. S. 151. [illegible]stadt S. 49, Heise S. 48, Wengler S. 117 ff.) Der Spediteur hat [illegible] die Stellung des Assignanten, der Zwischenspediteur die des Assignatars, [illegible] Adressat die des Assignaten." Ferner Keyßner S. 468 Nr. 2: „Hat der [illegible] Frachtführer den Vormann wegen seiner Ansprüche nicht befriedigt, so ist [illegible] Grund des Inhalts des Frachtbriefs, sofern derselbe nicht das Gegentheil [illegible]stimmt, Mandatar zur Einziehung der daraus sich ergebenden Forderungen" ... (Vgl. auch S. 427 Nr. 8.)

Vgl. noch Anschütz und v. Völderndorff III. S. 411 Nr. 1, S. 455, v. Hahn [illegible] S. 667 § 2, Makower S. 441 Anm. 32, C. F. Koch S. 415 Anm. 42, Kuhn in B[illegible] Arch. Bd. 6 S. 371 f., Hillig S. 44.

Der letzte Frachtführer hat nicht nur die Forderungen der vorhergehen[den] einzuziehen, sondern auch deren Rechte, insbesondere das Pfandrecht, [aus]üben. Schon in den Protokollen ist auf die Schwierigkeit hingewiesen, eine [Ver]tretung in der Ausübung des Faustpfandrechts rechtlich zu konstruiren. ([Pr.] S. 1437 Nr. 3.) Goldschmidt a. a. O. S. 960 bemerkt hierüber: Das [Ver]hältniß sei nur so denkbar, „daß der zweite und folgende Gläubiger zwar [das] Faustpfand erhält, somit juristischen Besitz erlangt, allein nicht unmittelbar, [son]dern durch Vermittlung des ersten Gläubigers oder eines dritten Verwahrers ... Die Möglichkeit solcher Nachfaustpfandrechte erkennt das H.-G.-B. für die [gesetz]lichen Pfandrechte des Kommissionärs, Spediteurs und Frachtführers an, [wel]che sämmtlich Erwerb und sogar Fortdauer der Gewahrsam voraussetzen und in[sofern] den vertragsmäßigen Faustpfandrechten völlig gleichstehen. Denn nach H.-G.-B. Art. 410 Satz 1, 4 Art. 411 bestehen die Pfandrechte des Kommissionärs, [de]s Spediteurs, vorgehender Spediteure, vorgehender Frachtführer fort, ungeachtet [der] letzte Spediteur oder Frachtführer, in dessen Gewahrsam sich die Sache befindet, selber Pfandgläubiger sein könne. Es könne also der Inhaber der Waare Detinent für verschiedene Pfandgläubiger, ja Pfandbesitzer für sich und Pfanddetinent [für] Andere sein. (S. auch Laband S. 460, 461, 469 ff., 477, 478, v. Hahn [zu] den gen. Art.)."

Da die Vollmacht zur Ausübung der Forderungen und Rechte der [Vor]männer auf gesetzlicher Vorschrift beruht, so bedarf es für den letzten Frachtführer selbstredend einer Legitimationsurkunde bezw. speziellen Vollmacht nicht. (C. F. Koch, Komm. S. 415, Anm. 42, Kuhn a. a. O., Endemann, [illegible] S. 657.)

Der Mandatar übernimmt mit dem Rechte auch zugleich die Pflicht, [die] bezeichneten Forderungen einzuziehen und die Rechte, insbesondere das Pfandrecht der Vormänner auszuüben. Er macht sich regreßpflichtig, wenn er dieser [Ver]bindlichkeit nicht genügt. Und zwar ist diese Regreßpflicht eine primäre, [nicht] durch die vorgängige erfolglose Inanspruchnahme des Empfängers bedingte. (Vgl. Art. 406 Anm. 107 und Art. 412 Anm. 156.) „Absatz 1 erklärt — wie v. Hahn II. S. 667 § 2 bemerkt — den abliefernden Frachtführer als den präsumtiven Mandatar des früheren Frachtführers, und zwar erscheint er nach der gewählten Fassung: „er hat — einzuziehen" nicht nur als dem Empfänger gegenüber zu diesen Handlungen bevollmächtigt, sondern auch den Vormännern gegenüber dazu verpflichtet, haftet mithin, wenn er die Ein-

ziehung unterläßt (s. Art. 412)." Desgleichen Puchelt (II. S. 525 Nr. 1): „Sofern nicht der Frachtbrief das Gegentheil bestimmt, hat im Falle des eigentlichen Transitguts im Sinne des Art. 401 Abs. 2 oder wenn zwar mehrere Frachtbriefe ausgestellt, solche aber immer dem nachfolgenden Spediteur oder Frachtführer übergeben und also sämmtlich an den Ablieferungsfrachtführer gelangt sind (Thöl III. § 40 S. 74) der letztere das Recht und die Pflicht („hat ... auszuüben"), auch die Forderungen seiner Vorgänger im Transporte und der Spediteure bei der Ablieferung mit seinen eigenen einzuziehen und deren Pfandrecht zu wahren, widrigenfalls er diesen haftet (s. Art. 412)." Und ebenso auch Kuhn a. a. O.: „Sind die Vormänner nicht ausgezahlt und kann deshalb der abliefernde Frachtführer deren Forderungen nicht als die seinigen geltend machen, so ist er gleichwohl durch Art. 410 befugt und verpflichtet, das Guthaben früherer Frachtführer und Spediteure als Mandatar einzuheben und das Pfandrecht auszuüben." Endlich Keyßner S. 427, 468: „Der Frachtführer hat Recht und Pflicht zur Ausübung des Pfandrechts des Vormannes, und zwar auch ohne ausdrückliche Erklärung, und haftet dem Vormanne, wenn er, ohne Befriedigung für sie erlangt zu haben, das Gut ausliefert." (Vgl. noch Hillig S. 45, 46, Endemann, R. d. E. S. 657.)

Der letzte Frachtführer hat „auch die aus dem Frachtbriefe sich ergebenden" Forderungen der vorhergehenden einzuziehen und deren Rechte, insbesondere auch das Pfandrecht auszuüben. (Vgl. Laband a. a. O. S. 477, Anschütz III. S. 455, Puchelt II. S. 525, Keyßner S. 468.) Die Bestimmung, daß der Empfänger die sich aus dem Frachtbriefe ergebenden Forderungen der vorhergehenden Frachtführer einzuziehen hat, steht im Einklange mit Art. 405, Inhalts dessen der Empfänger die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Frachtbrief ergiebt, verlangen kann, und mit Art. 406, wonach der Empfänger durch Annahme des Guts und des Frachtbriefs verpflichtet ist, dem Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten. Was hiernach unter den „sich aus dem Frachtbriefe ergebenden Forderungen" zu verstehen, ist bereits in Art. 405 Anm. 101 und Art. 406 Anm. 107 eingehend erläutert. Das Wort „auch" läßt erkennen, daß die Einziehung der Forderungen der Vormänner in Gemeinschaft mit der der eigenen Forderungen gleichzeitig bei der Ablieferung des Guts stattzufinden hat. (Vgl. Schott S. 446.) In der Ausübung des Pfandrechts liegt auch die Realisirung desselben durch Pfandverkauf. Der Frachtführer ist daher an sich verpflichtet, zur Realisirung des Pfandrechts zu schreiten, um die Forderungen der Vormänner zur Einziehung zu bringen. (A. M. Schott S. 448.) Doch muß er mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns davon Abstand nehmen, wenn dies ersichtlich gegen das Interesse der Forderungsberechtigten ist, z. B. die Kosten des Pfandverkaufs den Erlös übersteigen würden und der Erfolg eines Regresses gegen die Vormänner zweifelhaft ist.

Indeß ist bei Erörterung der Art. 406 und Art. 409 (Anm. 107 u. Anm. 142) ausgeführt, daß, wenn sich auch die Zahlungspflicht des Empfängers aus Art. 405, 406 auf die sich aus dem Frachtbriefe ergebenden Forderungen beschränkt, diese Beschränkung doch dadurch gewissermaßen illusorisch wird, daß sich das Pfandrecht des Frachtführers aus Art. 409 nicht nur auf die sich aus dem Frachtbriefe ergebenden, sondern ganz allgemein auf alle durch den Frachtvertrag begründeten

Forderungen erstreckt. Wenn also Alin. 1 des Art. 410 bestimmt, daß der le... Frachtführer auch die sich aus dem Frachtbriefe ergebenden Forderungen der vo... hergehenden einzuziehen hat, so erscheint zwar die gesetzliche Einkassirungsvollm... des letzten Frachtführers auf diese Forderungen beschränkt, die Berechtig... derselben reicht aber in der That insofern viel weiter, als zugleich bestimm... daß er auch deren Rechte, insbesondere das Pfandrecht, auszuü... hat und dieses nach Art. 409 nicht blos die aus dem Frachtbrief ersichtli... sondern ganz allgemein alle durch den Frachtvertrag überhaupt begründ... Forderungen umfaßt.

Vgl. Erk. des Preuß. Ob.-Trib. vom 28. Januar 1868, Strieth. Bd. 71 S. 4... Art. 406 Anm. 107, Schott S. 447, 448, Thöl III. S. 74, 75.

Wohl aber ist die in den Worten „hat ... einzuziehen" ausgesprochene V... pflichtung des letzten Frachtführers den Vormännern gegenüber in der Re... auf die Einziehung der sich aus dem Frachtbriefe ergebenden Forderungen be... auf die Geltendmachung des Pfandrechts dafür beschränkt. Denn an sich und ... besondere Notifikation kann der letzte Frachtführer nur von denjenigen Forder... seiner Vormänner Kenntniß haben, welche sich aus dem von diesen übernommen... Frachtbriefe ergeben, er ist also durch das präsumtive Mandat des Alin. 1 Art. ... nur in der Lage, diese einzuziehen bezw. in Betreff derselben das Pfandrecht ... zuüben, und wird nicht regreßpflichtig, wenn er die Einziehung etwaiger, nicht ... dem Frachtbriefe vermerkter, noch ihm sonst bekannt gegebener For... rungen mittelst Ausübung des Pfandrechts unterläßt. Sind ihm aber von ... Vorgängern noch andere durch den Frachtvertrag begründete Forderungen ... fizirt, so ist er, wenngleich sie sich nicht aus dem Frachtbriefe ergeben, verpflicht... auch diese mittelst Ausübung des Pfandrechts geltend zu machen, denn das Pf... recht ergreift alle durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, auch die ... aus dem Frachtbriefe ersichtlichen. (Vgl. Hillig S. 47.)

Ausgeschlossen ist also nicht, daß der Vormann dem Nachmanne aufträgt ... gegen Zahlung anderer, aus dem Frachtbriefe nicht ersichtlicher Forderungen ... Gut auszuhändigen. Auch wegen dieser Beträge hat der letzte Frachtführer ... Rechte seines Mandanten wahrzunehmen, jedoch muß er selbstredend, da sie ... dem Frachtbriefe nicht ersichtlich, besonders nachweisen, daß sie durch ... Frachtvertrag begründet sind und er dadurch zu ihrer Geltendmachung mittelst ... Pfandrechts legitimirt ist (Keyßner S. 468, Hillig S. 44, Schott S. 4... und Anm. 61). Desgleichen Puchelt III. S. 525: „Da Abs. 1 des Art. 4... nur von den aus dem Frachtbriefe sich ergebenden Forderungen der Vormänner ... spricht, so besteht für andere keine gesetzliche Einzugsverbindlichkeit des abliefernd... Frachtführers, doch kann sie kontraktlich eintreten." (Laband a. a. O. ... S. 477, Puchelt II. S. 526 Nr. 5, s. unten Anm. 148 S. 672.)

Aus diesen Gründen ist daher auch, wenn ein Frachtbrief überhaupt nicht ausgestellt ist, der letzte Frachtführer zwar nur berechtigt, seine eigenen Forderungen einzuziehen, aber er hat wegen der durch den Frachtvertrag begründeten, ihm be... kannt gegebenen Forderungen seiner Vormänner deren Pfandrecht zu wahr... und wird insofern zur Einhebung derselben dem Empfänger gegenüber befugt ... den Vormännern gegenüber verpflichtet. Wenngleich also Art. 410 Alin. 1 — ... der Wortlaut ergiebt, in der Regel das Vorhandensein eines Frachtbriefes bez... den Transport durch mehrere Frachtführer auf Grund eines Frachtbriefes voraus...

setzt (vgl. v. Hahn II. S. 666, Keyßner S. 468 Nr. 1), so unterliegt es doch keinem gegründeten Bedenken, daß diese Bestimmung auch auf Transporte ohne Frachtbrief unter der vorstehenden Voraussetzung analoge Anwendung finden kann. (Keyßner S. 464 Nr. 2, Schott S. 447, 448 und Anm. 66.) Wenn von mehreren Seiten eine so weitgehende Befugniß bezw. Verpflichtung des letzten Frachtführers unter Hinweis auf Art. 405, 406 bestritten wird (v. Hahn II. S. 668 Anm. 3, s. auch Laband S. 477), so ist nicht berücksichtigt, daß das Pfandrecht des Frachtführers aus Art. 409 sich nicht nur auf die sich aus dem Frachtbriefe ergebenden, sondern darüber hinaus auf alle durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen erstreckt und Alin. 1 des Art. 410 den letzten Frachtführer ganz allgemein befugt und verpflichtet, „die Rechte, insbesondere auch das Pfandrecht" der vorhergehenden auszuüben.

„Der Frachtführer bezw. Zwischenfrachtführer kann für die durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen das Pfandrecht aus Art. 409 auch dann geltend machen, wenn ein Frachtbrief überhaupt nicht ausgestellt ist."

Erkannt vom App.-Ger. zu Breslau im Jahre 1867, Busch Bd. 15 S. 50.

Aus den Gründen: Dem Erkenntnisse lag folgender Thatbestand zu Grunde: Der Schiffer S., welcher eine Ladung von Berlin nach Maltsch an T. übernommen, hatte einen Theil des Guts dem Schiffer C. ohne Frachtbrief zur Beförderung übergeben. Dieser forderte unter Deposition der Ladung von T. die Fracht von 50 Thlr., wurde aber in I. Instanz abgewiesen, weil er sich als Unterfrachtführer nur an S. halten könne; in II. Instanz wurde jedoch die Deposition für gerechtfertigt erachtet und dahin erkannt, daß sich C. aus derselben für die Fracht befriedigen könne. Es wurde angenommen, daß C. allerdings keine Ansprüche an den Destinatär T. habe, weil dieser nach Art. 406 nur durch Annahme der Ladung und des Frachtbriefs zur Zahlung der Fracht verpflichtet werde. (Prot. S. 5101.) Dagegen bestehe zwischen C. und dem Hauptfrachtführer S. ein gültiger Frachtvertrag. Wegen seiner Forderung aus diesem stehe dem C. ein Pfandrecht an dem Gute nach Art. 409 zu und T. müsse sich gefallen lassen, daß sich C. hieraus befriedige. Ob S. mit Abschluß des Vertrages mit C. seine Verbindlichkeiten gegen T. verletzt, gehe C. nichts an. Die Ansicht des Verklagten T., daß dem Kläger ein Pfandrecht nur deshalb nicht zustehe, weil er sich nicht im Besitze des Frachtbriefs befinde, ist nicht begründet, weil Kläger C. nicht eine Forderung und ein Pfandrecht des S., sondern sein eigenes Pfandrecht geltend macht.

Uebrigens ist in Hinsicht auf die Geltendmachung des Pfandrechts durch den letzten Frachtführer noch auf den bereits oben (Art. 409 Anm. 142 S. 631) hervorgehobenen Unterschied zwischen Vorschüssen des Absenders und Forderungen der „vorhergehenden Frachtführer" hinzuweisen. Für Vorschüsse des Absenders kann der letzte Frachtführer das Pfandrecht nur ausüben, wenn er sie bezahlt — nicht blos deren Einziehung versprochen — hat, für Forderungen der vorhergehenden Frachtführer kann dagegen der letzte Frachtführer das Pfandrecht geltend machen, gleichviel ob er sie befriedigt hat (in eigenem Namen Alin. 2) oder nicht (als Mandatar Alin. 1).

Vgl. oben Art. 409 Anm. 142 S. 631 f. und die dort angeführten Erkenntnisse des R.-O.-H.-G. vom 28. November 1874, Entsch. Bd. 15 S. 200, und des Preuß. Ob.-Trib. vom 12. Oktober 1875, Entsch. Bd. 76 S. 62 (66). Puchelt II. S. 527 Nr. 7.

Dies schließt jedoch nicht aus, daß der Frachtführer, der die besondere Ver-barung mit dem Absender trifft, daß er das Gut nur gegen bestimmte Nachnahme dem Adressaten ausliefern werde, berechtigt ist, das Gut in Folge dieses Auftrages im Wege der kaufmännischen Retention so lange zurückzuhalten, bis der Adressat sich zur Zahlung bereit erklärt und dieselbe geleistet hat, und daß der Frachtführer dem Absender daher haftpflichtig wird, wenn er das Gut ohne Erhebung der Nachnahme verabfolgt. — Nur das Pfandrecht des Frachtführers (Art. 409) darf für derartige Nachnahmen nicht geltend gemacht werden.

Vgl. die oben Art. 409 Anm. 142 S. 633 f. mitgeth. Ert. des Hand.-App.-Ger. zu ... vom 5. März 1869, Bayr. Samml. Bd. 5 S. 145, Goldschmidt Bd. 19 S. 593 ... R.-O.-H.-G. vom 9. September 1871, Goldschmidt Bd. 19 S. 594, Schott S. ... Puchelt II. S. 527 Nr. 7.

Andererseits kann der in dieser Weise vom Absender in Anspruch genommene Frachtführer sich wegen Zahlung der Nachnahme auch nach Ablieferung des Gutes an den Empfänger halten. Denn dieser hat durch Annahme der Vertragsofferte bezw. des Frachtbriefs und des Guts gemäß Art. 406 sich dem Frachtführer gegenüber zur Zahlung nach Maßgabe des Frachtbriefs (also auch der bemerkten Nachnahmen des Absenders) verpflichtet und dieser Verpflichtung wird er dadurch nicht überhoben, daß ihm der Frachtführer bona fide ohne vorgängige Einziehung der Nachnahme das Frachtgut ausgehändigt hat.

Da der letzte Frachtführer gemäß Alin. 1 des Art. 410 lediglich Mandatar der vorhergehenden bei Einziehung ihrer Forderungen und Ausübung ihrer übrigen Rechte ist, mithin seine eigenen Forderungen und die der Vormänner trotz der gemeinschaftlichen Geltendmachung an sich getrennte bleiben, so muß er sich die gegen die Forderungen der einzelnen Vormänner gerichteten begründeten Einreden gefallen lassen, gleichviel ob sie aus dem Frachtbriefe hervorgehen oder in anderer Weise substantiirt werden (A. M. Schott S. 348), und die Vormänner können jederzeit — unter Rückziehung des präsumtiven Mandats — ihre Rechte in eigener Person geltend machen (v. Hahn II. S. 667 § 2). „In der Person des letzten Ablieferers — bemerkt Laband S. 470 — werden die verschiedenen Forderungen nicht zu einer einheitlichen verbunden, sondern sie bestehen getrennt von einander fort und können demnach, wenn das Speditionsgut zur Tilgung aller dieser Forderungen nicht ausreicht, nach den Regeln des Art. 411 im Verhältniß zu einander locirt werden" (vgl. Art. 411 Anm. 151 f.). „Die Forderungen der Vormänner — führt Anschütz III. S. 411 übereinstimmend aus — werden in der Person des letzten Frachtführers oder Spediteurs nicht in eine einzige verschmolzen, dieselben bleiben vielmehr getrennt bestehen, jede mit den ihr entgegenstehenden Einreden, und werden erforderlichenfalls nach der im Art. 411 vorgeschriebenen Rangordnung im Verhältniß zu einander locirt." „Die Forderung des Vormanns bleibt eine getrennte, gegen welche Einreden aus der Person des Vormanns zustehen. Die Forderungen unter einander rangiren nach Art. 411." (Keyßner S. 468, Schott S. 448, Endemann, R. d. E. S. 657.)

Demungeachtet werden aber die Forderungen der Vormänner in demselben prozessualischen Verfahren, wie die eigenen, geltend gemacht. „Trotz dieser begrifflich fortbestehenden Trennung der verschiedenen Forderungen und Pfandrechte erfolgt jedoch die Geltendmachung der sämmtlichen Pfandrechte in demselben prozessualischen Wege, d. h. wenn der letzte Ablieferer Spediteur ist, nach Maßgabe

des Art. 310, wenn der letzte Ablieferer Frachtführer ist, nach Maßgabe des Art. 407, wenngleich der Spediteur Pfandrechte vorhergehender Frachtführer oder der Frachtführer Pfandrechte vorhergehender Spediteure zugleich mit den seinigen geltend macht." (Laband S. 462, 470, 471, Anschütz III. S. 411, 412, Keyßner S. 468 Nr. 2, Grünhut, Kommissionshandel S. 571, A. M. Schott S. 447.)

Die präsumtiv durch das Gesetz bestimmte Befugniß und Verpflichtung des letzten Frachtführers zur Einziehung der Forderungen der vorhergehenden und zur Ausübung ihrer Rechte greift jedoch nur Platz, „sofern nicht der Frachtbrief das Gegentheil bestimmt". Entgegenstehende Abreden, welche im Frachtbriefe enthalten sind, heben die Vorschrift des Alin. 1 Art. 410 auf. (Vgl. Anschütz III. S. 455, C. F. Koch S. 415 Anm. 42, Keyßner S. 468, Endemann, R. d. E. S. 656.) Wenn also der Frachtbrief ausdrücklich bestimmt, daß der letzte Frachtführer die Forderungen der Vormänner oder einzelner derselben ganz oder theilweise nicht einziehen bezw. deren Rechte nicht ausüben soll, so ist derselbe hierzu weder berechtigt noch verpflichtet."

Schott S. 446 meint, der Vormann könne in gleicher Weise dieses präsumtive Mandat auch dadurch zurücknehmen, daß er durch eine Notifikation an den Empfänger dem abliefernden Frachtführer die Legitimation entzieht. Indeß dieser Annahme steht nicht nur der Wortlaut des Art. 410 Abs. 1 entgegen, sondern auch der Grundsatz, daß der Empfänger nur gegen Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Frachtbrief ergiebt, die Rechte aus dem Frachtvertrage geltend zu machen und nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten hat. (Art. 405, 406 H.-G.-B. S. 578.) Die bloße Notifikation an den Empfänger erscheint um so weniger genügend, als die durch den Frachtvertrag bezw. Frachtbrief ertheilte Vollmacht nur auf demselben Wege bezw. in derselben Form zurückgenommen werden darf, wie sie ertheilt ist.

148) **„Der vorhergehende Frachtführer, welcher von dem nachfolgenden befriedigt ist, überträgt auf diesen von Rechtswegen seine Forderung und sein Pfandrecht."**

Alinea 2 des Art. 410 ist dem Alinea 4 des Art. 382, betreffend das Pfandrecht des Spediteurs, nachgebildet. Während Alinea 1 des Art. 410 von der Voraussetzung ausgeht, daß der letzte Frachtführer die vorhergehenden nicht befriedigt, hat Alinea 2 zur Voraussetzung, daß der vorangehende Frachtführer von dem nachfolgenden befriedigt ist.

Ist der vorhergehende Frachtführer von dem nachfolgenden befriedigt, d. h. geht das Gut unter jedesmaliger Berichtigung der bisher für die bereits zurückgelegten Theilstrecken aufgelaufenen Transport- ꝛc. Kosten von dem einen auf den anderen über, so

„überträgt der vorhergehende auf den nachfolgenden von Rechtswegen seine Forderung und sein Pfandrecht".

Voraussetzung dieser Rechtsfolge ist also im Gegensatze zu Alinea 1 des Art. 410 die Befriedigung der Vormänner durch die nachfolgenden bezw. durch den letzten Frachtführer.

Laband a. a. O. S. 467, Anschütz III. S. 412, v. Hahn II. S. 667, Keyßner S. 468 Nr. 3, Goldschmidt S. 961, Hillig S. 44, Schott S. 449, Thöl III. S. 74, Endemann, R. d. E. S. 658.

Wird der Transport nur durch einen Frachtführer ausgeführt, so ist es ver-
redend, daß derselbe bei der Ablieferung die gesammten Kosten des Transports
die ihm gebührende Frachtforderung in Gemäßheit des Art. 406 vom Empfä
einziehen und eventuell in dieser Höhe sein Pfandrecht auf Grund des Art.
ausüben darf. Geht dagegen das Gut durch die Hände mehrerer Frachtführer
entspricht es dem Handelsgebrauche und den Regeln des Frachtverkehrs, daß
nachfolgende Frachtführer den vorhergehenden befriedigt und den Gesammtbe
aller hiernach verlegten Kosten für eigene Rechnung einzieht. „In der Pe
des letzten Frachtführers kommen somit mehrere Forderungen und Pfandrechte
sammen" (Thöl III. S. 74). In diesem Falle konnte es zweifelhaft sein,
welchem Rechtsgrunde der letzte Frachtführer berechtigt erscheint, die gesamm
Frachtforderungen für sich einzuziehen bezw. das Pfandrecht am Gute dafür gel
zu machen, d. h. wie diese Uebertragung sämmtlicher Forderungen und Rechte
ihn juristisch zu konstruiren ist?

In den Berathungen über Art. 410 (I. Lesg. Prot. S. 834, 835, II. Le
Prot. S. 1436) wurde hervorgehoben, daß sich dieses durch den Handelsgebrauch
geschaffene Rechtsverhältniß als eine Cession der Forderungen und Rechte bez
eine Uebertragung des Pfandrechts von dem vorhergehenden auf den ihn befriedi
genden nachfolgenden Frachtführer charakterisire, welche beim Uebergange des G
bezw. des Frachtbriefs von einem auf den andern nicht ausdrücklich, sondern sti
schweigend geschehe. Daher wurde auch in Betreff des in I. Lesung in Vorschlag
gebrachten Ausdruckes „überweist" (Prot. S. 834, 835) bemerkt: „Es solle m
diesem Ausdrucke keineswegs angedeutet werden, daß es hier auf die Grundsätze
über die Cession ankomme, daß also eine Cessionshandlung erforderlich sei, um de
Abliefernden das Recht zur Einhebung der Guthaben früherer Frachtführer zu
gestehen zu können, es solle vielmehr zur Legitimation des Abliefernden genügen
wenn in dem Frachtbriefe das Gutachten des früheren Frachtführers als „Nach
nahme" oder in ähnlicher Weise bezeichnet worden sei. Von anderer Seite wurde
jedoch geltend gemacht, daß gerade der Ausdruck „überweist" zu der irrigen Au
fassung führen könne, daß zur Legitimation des Abliefernden bei Einziehung de
Guthabens eines früheren Frachtführers die Bezeichnung desselben als Nach
nahme ꝛc. nicht genüge, sondern eine förmliche Cessionshandlung erforderlich se
(Prot. S. 841.)

Es wurde deshalb nach mehrfachen Abänderungen schließlich die Fassung des
Alinea 2 gewählt, nachdem noch in II. Lesung angeführt worden war, daß, wen
eine Waare durch die Hände mehrerer Zwischenspediteure (bezw. Frachtführer) gehe,
die Spesen, wie bekannt, regelmäßig nachgenommen würden. Insoweit der Nach
mann den Vormann gedeckt habe, sei es alsdann ganz in der Ordnung, daß von
Rechtswegen eine Cession und Pfandübertragung eintrete. (Prot. S. 143
Indeß, wenngleich es nahe liegt, diesem durch den Verkehrsgebrauch geschaffenen
stillschweigenden Uebergange der verlegten Forderungen von dem Vormann auf den
Nachmann den Charakter einer Cession zu geben, welche durch die Verbote „über
trägt von Rechtswegen" gesetzlich sanktionirt ist (cessio ex lege), so sprechen doch
gewichtige Bedenken gegen diese Auffassung. Läge in der That eine Cession vor,
so würden dem Empfänger gegenüber dem letzten Frachtführer alle die Einreden
zustehen, welche der debitor cessus gegen den Cessionar in Betreff der Richtigkeit
der Forderungen sowie aus der Person des Cedenten geltend machen darf. Ein

so weit gehendes Einrederecht gegen den letzten Frachtführer gewährt aber der Verkehrsgebrauch dem Empfänger nicht und es ist daraus mit Recht gefolgert worden, daß die bezüglichen Forderungen vom letzten Frachtführer nicht als übertragene auf Grund einer Cession, sondern als selbstständige aus der nützlichen Verwendung (versio in rem) erhoben werden.

In dieser Hinsicht bemerkt zunächst Laband (a. a. O. S. 467 ff.): „Zweifellos ist es, daß der Uebergang der Forderung und des Pfandrechts keine besondere Willenserklärung, kein auf diesen Uebergang gerichtetes Rechtsgeschäft verlangt, sondern von Rechtswegen eintritt; allein es entsteht die Frage, wie dieser Uebergang juristisch aufzufassen ist. Am nächsten liegt der Gedanke an eine von Rechtswegen eintretende Cession und dieser Gedanke ist auch, ohne Widerspruch gefunden zu haben, in der Nürnberger Kommission ausgesprochen worden. (Prot. S. 1436. Vgl. Wächter, H.-R. S. 287 Note 68, Kuhn in Busch's Arch. Bd. 6 S. 402, Schott S. 449: „gesetzliche Cession".) Dieser Ansicht steht aber entgegen, daß der Spediteur resp. Frachtführer die Richtigkeit der Auslagen seines Vormannes nicht zu vertreten braucht; er braucht nur zu beweisen, daß er eine Nachnahme von einem gewissen Betrage an den Vormann bezahlt hat, nicht aber auch, daß der Vormann mit Recht so viel zu fordern hatte, als er als Nachnahme sich hat zahlen lassen. (Vgl. Heise H.-R. S. 48, Wengler a. a. O. S. 115 f., S. 122 f. Thöl III. S. 74 Note 2.) Sodann ist es wohl als unbezweifeltes und für die Sicherheit des Speditions- und Frachtgeschäfts ganz unentbehrliches Herkommen zu erachten, daß der Empfänger dem Spediteur oder Frachtführer, der ihm die Waare abliefert, nicht Einreden aus der Person des Vormannes, welche mit dem Transport des betreffenden Gutes außer Zusammenhang sind, etwa Kompensationsansprüche u. dgl., entgegenhalten kann. Der Adressat hat nur die Wahl, entweder die Abnahme der Güter zu refüsiren oder die ganze aus dem Frachtbriefe ersichtliche Forderung zu entrichten. Endlich ertheilt das H.-G.-B. Art. 381 dem Spediteur eine Forderung auf die Erstattung dessen, was er an Auslagen und Kosten oder überhaupt zum Zwecke der Versendung nothwendig oder nützlich aufgewendet hat, und dementsprechend der Art. 409 dem Frachtführer den Anspruch auf Ersatz aller Auslagen. Dahin gehört aber unzweifelhaft die dem Vormanne bezahlte Nachnahme. (Prot. S. 841, 842.) Der Zwischenspediteur und Frachtführer ist daher nicht Cessionar des ersten Spediteurs, sondern er hat eine Forderung kraft eigenen Rechts. Der Rechtsgrund für diese Forderung und das damit gesetzlich verbundene Pfandrecht ist die nützliche Verwendung auf die Waare resp. auf den Transport der Waare. Dadurch, daß der übernehmende Spediteur oder Frachtführer dem Vormann die Nachnahme bezahlt, hat er dessen Dienste und Auslagen vergütet und dadurch alle bis dahin durch den Transport entstandenen Kosten aus seinem Vermögen aufgewendet. Die Forderung des Vormannes ist daher untergegangen, sie dauert nicht als debitum cessum in der Hand des Nachmannes fort, sondern ist in dessen Person durch die von ihm geleisteten Verwendungen neu entstanden."

Hiermit im Wesentlichen übereinstimmend führt v. Hahn (II. S. 667 f.) aus: „Nach Absatz 2 und 3 (des Art. 410) überträgt der vorhergehende Frachtführer bezw. Spediteur sein Recht auf den nachfolgenden Frachtführer oder Spediteur. Heißt das: der Nachmann ist befugt, die Forderung des Vormannes bezw. der Vormänner als Cessionar geltend zu machen? Ist er Cessionar, so muß er

nöthigenfalls die Existenz dieser Forderung beweisen, und es können ihm Einre
aller Art aus der Person des Cedenten opponirt werden, auch steht bis zur er
genommenen Denunziation jenem die Geltendmachung der Forderung zu. Es
nicht denkbar, daß der Gesetzgeber dies beabsichtigt habe. Das im Frachtverk
eingeführte, das Interesse aller beim Transport Betheiligten so sehr fördernde
stitut der Nachnahme würde durch eine solche Bestimmung sehr benachtheiligt,
seine häufige Anwendung in Frage gestellt. Aber die Worte des Gesetzes
langen auch gar nicht die angegebene Interpretation. Sie lassen vielmehr
die Erklärung zu, daß der nachfolgende Frachtführer eine Forderung auf Er
desjenigen, was er zur Befriedigung des vorhergehenden Frachtführers verw
hat, erwirbt, und ich trage um so weniger Bedenken, mich dieser von Laband
gebenen Erklärung anzuschließen, als sie den beim Transport durch mehrere Fr
führer vorkommenden Verhältnissen und der Auffassung desselben im Handelsge
buche am besten entspricht. Der nachfolgende, das Gut mit dem ursprüngliche
Frachtbrief annehmende Frachtführer tritt nach Art. 401 Abs. 2 in den Fra
vertrag ein, in derselben Weise, wie wenn er selbst mit dem Absender kontra
hätte. In ordnungsmäßiger Ausführung dieses Vertrags übernimmt er das G
vom Vormann und zahlt er diesem dasjenige, was dieser vom Absender bezw. Em
pfänger zu fordern hat. Er hat daher auf Ersatz dieser Auslagen eine Kl
aus dem von ihm abgeschlossenen Frachtvertrag und, wie für alle seine For
rungen aus dem Frachtvertrage, hat er auch für diese ein Pfandrecht am G
Da es mithin eine in seiner eigenen Person entstandene Forderung ist, welche
nachfolgende Frachtführer geltend macht, so bedarf es auch weder der Denunciation
um die Geltendmachung derselben durch den früheren Frachtführer auszuschlie
noch können der Klage Einreden aus der Person des Vormanns, welche
aus einem anderen als dem konkreten Frachtverhältniß hervorgegangen sind,
besondere Kompensationseinreden, entgegengestellt werden. Ja, man
noch weiter gehen. Der nachfolgende Frachtführer braucht nicht einmal den B
stand und die Höhe der Forderung seines Vormannes zu beweisen, noch kann
ihm hiergegen Einreden entgegengestellt werden. Er hat lediglich dafür ein
stehen, daß die Auslagen, deren Erstattung er verlangt, von ihm in Ausfüh
rung des Frachtvertrags gemacht und er bei Gewährung der Nach
nahme die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers angewandt ha
Einen Beweis, daß die Beträge, welche er dem Vormann ersetzt, von diesem oder
den früheren Vormännern nothwendig oder nützlich aufgewendet seien, hat er nicht
zu erbringen, aber er hat, soweit er nach dem in solchen Verhältnissen
üblichen Geschäftsgang dazu im Stande ist, diese Momente sowie den
Betrag der Verwendungen zu prüfen und sich Belege zu verschaffen, jedenfalls
aber den Vermerk im Frachtbrief zu verlangen. Insbesondere hat er, was die
Fracht, welche er dem Vormann ersetzt, betrifft, darauf zu sehen, ob dieselbe den
Bestimmungen des Frachtbriefs entspricht bezw. die Höhe der üblichen (oder regle
mentsmäßigen) Fracht nicht übersteigt. Dasselbe gilt von den Speditionsgebühren
und Liegegeldern. Soweit es sich um die vom Vormann ausgelegten Zollgelder
oder andere Auslagen, über welche Quittungen ausgestellt zu werden pflegen,
handelt, hat er die darüber ausgestellten Quittungen zu prüfen und sich aus
händigen zu lassen u. s. w. Soweit es sich um Vorschüsse, welche der Spediteur
dem Versender auf das Gut gegeben, handelt, ist nur die Prüfung der ordnungs

mäßigen Verzeichnung derselben im Frachtbrief erforderlich." (Vgl. auch Endemann, R. d. E. S. 658.)

„Bei Entscheidung der Frage — führt das R.-O.-H.-G. aus — ob der Spediteur (bezw. Frachtführer) das Gut mit Vorschüssen, die er dem Versender leistet, ob ferner der in eine Transportausführung als Nachmann eintretende Zwischenspediteur oder Frachtführer das Gut wirksam mit den Nachnahmen, wegen deren er den Vormann befriedigt hat, belasten kann, ist von dem Gesichtspunkte aus, daß die gedachten Personen sich über die Rechtmäßigkeit der der Vorschußforderung zu Grunde liegenden Ansprüche resp. der Nachnahme nicht ausreichend informiren können, gedachten Personen durch das Gesetz ein wirksames Pfandrecht am Gute eingeräumt worden, so daß der Nachmann, der eine Nachnahme bezahlt hat, wegen dieser Nachnahme ein wirksames Pfandrecht hat, möchte es auch der Vormann, weil die Nachnahme unbegründet resp. zu hoch gewesen, nicht gehabt haben. (Vgl. Prot. S. 1221, 1226, 1228.) Diese Belastung erfolgt aber für Rechnung der Vormänner. Sie bewirkt, daß der Destinatär das Gut nicht fordern kann, wenn er nicht die ganze Nachnahme zahlt, und sie giebt nur Regreßrechte gegen die Vormänner. In diesem Sinne und mit diesen Wirkungen kann sie eine nützliche Verwendung in Bezug auf den Transport genannt werden" . . .

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 9. November 1875, Entsch. Bd. 20 S. 187.

„Ein Zwischenspediteur (bezw. Zwischenfrachtführer), welcher einem Vorspediteur (Vorfrachtführer) die von diesem aufgegebene Nachnahme — theils Fracht, theils Vorschuß für den Absender — gewährt hat, braucht dem Destinatär gegenüber nur zu beweisen, daß er die Nachnahme zu bestimmten, spezialisirten Beträgen an den Vormann bezahlt hat. Dagegen hat er die Richtigkeit und Rechtmäßigkeit dieser Auslagen seines Vormannes nicht zu vertreten, da er zu deren materiellrechtlicher Prüfung in den meisten Fällen nicht im Stande sein würde. Deshalb erlangt der Nachmann ohne Weiteres durch das Gesetz bezüglich der von ihm bezahlten Nachnahme ein wirksames Pfandrecht, möchte es auch der Vormann, weil die Nachnahme entweder überhaupt unbegründet oder zu hoch gewesen, nicht gehabt haben." (Vgl. Entsch. R.-O.-H.-G. Bd. 20 S. 187, 190.) Laband a. a. O. S. 467, 468.

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 6. Dezember 1878, Entsch. Bd. 24 S. 286.

Desgleichen Anschütz und v. Völderndorff III. S. 412 ff.: „Nach Art. 410 Abs. 2 u. 3 soll der Vormann, welcher von seinem Nachmann befriedigt ist, auf diesen letzteren seine Forderung und sein Pfandrecht von Rechtswegen übertragen. Bei der Berathung wurde diese Uebertragung mehrmals als eine kraft Gesetzes und ohne förmlichen Cessionsakt eintretende Cession aufgefaßt. (Prot. S. 835, 841, 1436.) Allein gleichzeitig und daneben findet sich auch die Auffassung des Verhältnisses als einer dem Nachmanne vom Vormanne ertheilten Anweisung zur Erhebung der dem ersteren gebührenden Frachtgelder, und aus dem ganzen Zusammenhange der Verhandlungen geht hervor, daß in den Bestimmungen in Art. 382 und Art. 410 der Schwerpunkt auf den Worten „von Rechtswegen" liegt. Zur Legitimation des Nachmannes, welcher die Nachnahme vom Destinatär für eigene Rechnung erheben will, genügt der Nachweis, daß er die Nachnahme seinem Vormanne gezahlt hat, mit der Zahlung der Nachnahme ist die Anweisung an den Nachmann, den gezahlten Betrag vom Destinatär zu eigenem Vortheile zu

erheben, ipso jure verbunden. Es liegt keine Cession zu Grunde (S... a. a. O. S. 468, v. Hahn zu Art. 410 § 3, Heise's Handelsr. S. 48), eben... wenig liegt ein Fall der pfandrechtlichen Succession (jus offerendi et succedendi) ... sondern das Verhältniß ist Anweisung (Heise a. a. O.). Zunächst würde es ... der Regel nach überhaupt nur um die Cession einer zukünftigen Forderung ... den Destinatär handeln können, denn der letztere wird, wenn er nicht zugleich ... sender oder dem Vertrage in anderer Weise selbst beigetreten ist, erst durch ... Annahme des Guts zur Zahlung der Fracht, der Nachnahmen und Spesen ... pflichtet (Art. 406). Allein selbst unter diesem Gesichtspunkte läßt sich die ... fassung als Cession nicht durchführen. Denn der Nachmann, welcher seinem ... mann die Nachnahme bezahlt hat, hat die Richtigkeit der Forderung ... letzteren, welche ihm angeblich cedirt sein soll, nicht zu beweisen und nicht ... vertreten, er hat nur zu beweisen, daß er die Nachnahme gezahlt hat. ... gezahlte Nachnahme wird für den Nachmann zur Auslage, zur nützlichen Ver... wendung auf den Transport des Gutes, dafür steht ihm ein eigener Ersatzan... spruch mit eigenem Pfandrechte zu, und zwar wird dieser Ersatzanspruch zum ... greß gegen den vom Nachmann befriedigten Vormanne, wenn vom Destinatär ... Zahlung zu erlangen ist. Endlich aber ist die Annahme einer Cession mit ... Wirkung der Nachnahmezahlung unvereinbar, welche darin besteht, daß die in ... Nachnahme enthaltenen einzelnen Posten und Ansprüche des Vormannes ... die Zahlung Seitens des Nachmannes getilgt werden und in der Hand des letz... zu einer einheitlichen neuen Forderung verschmelzen, welche auf Ersatz der gezahl... Nachnahme in ihrem Gesammtbetrage geht. In dieser Hinsicht wurde bei der ... rathung mit Recht hervorgehoben, daß die Unterscheidung zwischen Vorschüssen ... anderen Auslagen und Forderungen des Spediteurs (Art. 382 Abs. 1 u. Art. 41...) jedenfalls dem Zwischenspediteur gegenüber, welcher die Nachnahme des Spediteurs gezahlt habe, nicht Platz greife, da der Zwischenspediteur ein Pfandrecht für ... gezahlte Nachnahme als solche habe. (Prot. S. 1221)."

Die herrschende Auffassung theilen auch Keyßner S. 427 Nr. 9 S. 468 ... Makower S. 441 Anm. 32 und Thöl III. §. 40 S. 74 Note 2, 3 („Der Frachtführer hat eine Forderung aus eigenem Recht und ein eigenes Pfand... recht wegen der von ihm bezahlten Nachnahmen, denn diese sind eine „Auslage", die er gemacht hat, und die Forderung auf Ersatz derselben ist durch „seinen Fracht... vertrag begründet"). Dagegen sieht abweichend von der Konstruktion des vorliegenden Rechtsverhältnisses aus dem Fundamente der nützlichen Verwendung Puchelt II. S. 525—27 in Art. 410 Abs. 2, 3 eine gesetzliche Subrogation, während Schott S. 449—452 sich der in den Protokollen vertretenen Annahme einer gesetzlichen Cession anschließt, obwohl er anerkennt, daß in der Zahlung von Nachnahmen und solchen im Frachtbrief nicht verzeichneten Forderungen der Vormänner, welche aus nützlichen Auslagen derselben herrühren, eine nützliche Verwendung auf das Gut bezw. auf den Transport des Gutes liegt.

Aus der juristischen Konstruktion dieses Rechtsverhältnisses zieht v. Hahn II. S. 669, 670 mit Recht folgende Konsequenzen:

Hatte der Frachtführer bei dem Geben der Nachnahme die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers angewandt, so erstreckt sich, auch wenn der vom Empfänger der Nachnahme behauptete Anspruch auf dieselbe aus dem Fracht- und Speditionsvertrag nicht begründet war, sein Pfandrecht auch auf die ge-

zahlten Nachnahmen, und er kann dasselbe gemäß Art. 409 Abs. 2 realisiren. Im Falle des Art. 406 hat er auch die Kontraktsklage gegen den Empfänger, und vorausgesetzt, daß er das Gut entweder nicht abgeliefert oder sein Pfandrecht wenigstens innerhalb dreier Tage nach der Ablieferung rechtlich geltend gemacht hat (Art. 412), auch gegen den Absender, mit welchem er ja nach Art. 401 Abs. 2 in ein direktes Kontraktsverhältniß getreten ist.

Soweit der Frachtführer die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht angewandt hatte, kann er die Erstattung der Nachnahme nicht geltend machen, und besteht auch sein Pfandrecht nicht zu Recht. Er hat jedoch gegen seinen Vormann (bezw. denjenigen früheren Vormann, welcher die Nachnahme für den betreffenden Betrag zuerst beansprucht und erhalten hatte) condictio sine causa, da diesem die Nachnahme als ein Ersatz der Forderungen, welche er aus dem Frachtvertrag zu haben behauptete und die ihm mithin vom Empfänger bez. Absender ersetzt werden müßten (unmittelbar oder mittelbar), vom letzten Frachtführer gewährt worden war.

„Uebrigens kann der Spediteur resp. Frachtführer Ansprüche aus dem Speditions- resp. Frachtgeschäfte gegen die Vormänner und den Absender so lange nicht erheben, als er nicht sein Pfandrecht am Gute durch Verkauf ausgeübt hat. Er hat nicht die Wahl zwischen Verkauf und Regreß, sondern ersterer muß letzterem vorangehen. Nur wegen der aus dem Pfanderlös des Guts nicht gedeckten Forderung an Fracht, Auslagen ꝛc. steht ihm der Rückgriff an seine Vormänner zu."

Erkannt vom I. Sen. des Preuß. Ob.-Trib. unterm 12. Mai 1870, Strieth. Bd. 78 S. 237.

Ebenso hat der Empfänger oder Absender, welcher dem abliefernden Frachtführer die gegebene Nachnahme, weil dieser beim Geben derselben mit der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers verfahren war, ersetzen mußte, eine condictio sine causa (eine Kontraktsklage ist durch Art. 408 Abs. 1 ausgeschlossen) gegen denjenigen Vormann desselben, welcher die Nachnahme erhoben hatte, obgleich die entsprechende Forderung aus dem Fracht- oder Speditionsvertrag, nicht oder nicht in diesem Betrage zu Recht bestand. (Vergl. Schott S. 419 Ziff. 9.)

Kann auch im Wesentlichen vorstehenden Ausführungen Laband's, Anschütz's und v. Hahn's über die Erfordernisse und die Natur der übergehenden Forderungen beigetreten werden, so ist dies doch nicht in Betreff der von Hahn aufgestellten Voraussetzung der Fall, daß die bezügliche Forderung, um auf den folgenden bezw. letzten Frachtführer überzugehen, im Frachtbriefe vermerkt sein müsse. Ist dies schon — wie oben Anm. 147 S. 662 f. erörtert, — für den Fall des Alin. 1 Art. 410 nicht anzunehmen, obwohl dort von den „sich aus dem Frachtbriefe ergebenden Forderungen" die Rede ist, so noch um viel weniger für den Fall des Alin. 2, welcher schlechthin von „Forderung und Pfandrecht" spricht, ohne zu erwähnen, daß dieselbe auf dem Frachtbriefe vermerkt sein solle. (Vgl. Hillig S. 44, Schott S. 449, Puchelt Art. 410 S. 526 Nr. 2, 3, Endemann, R. d. E. S. 658.) Gegenüber Laband (a. a. O. S. 477), der mit Recht eine solche Voraussetzung für Alin. 2 nicht gelten und den Uebergang der Forderung und des Pfandrechts auch dann eintreten lassen will, wenn gar kein Frachtbrief ausgestellt ist, bemerkt zwar v. Hahn (II. S. 668 Anm. 3): „Hiernach würde also, wenn ein Frachtbrief ausgestellt ist, der abliefernde Frachtführer auch wegen einer auf demselben nicht vermerkten Nachnahme sein Pfandrecht ausüben

können, und ferner hätte er dasselbe auch dann, wenn ein Frachtbrief nicht gestellt wurde, wegen aller Nachnahmen. Allein im ersten Fall stehe dieser An- sowohl Art. 405, nach welchem der Empfänger die Erfüllung des Fracht- gegen die Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Frachtbrief ergiebt, langen könne, als auch Art. 401 Abs. 2 entgegen, nach welchem für das Rechts- verhältniß zwischen dem späteren Frachtführer und dem Absender oder Empf- lediglich der Frachtbrief maßgebend ist. Für den zweiten Fall ließen sich gemeine Regeln über das Verhältniß des abliefernden Frachtführers zum Ab- oder Empfänger gar nicht aufstellen. Ob zwischen diesen Personen überhaupt obligatorisches Verhältniß bestehe und welcher Art dies sei, könne nur im ein- Fall untersucht werden, und darnach entscheide sich auch, ob und in welchem Um- fange dem abliefernden Frachtführer ein Pfandrecht am Gut gegenüber dem Ab- sender oder Empfänger zusteht. Der Gesetzgeber habe daher auch über das Pfand- recht des abliefernden Frachtführers in diesem Falle gar keine allgemeine Bestim- mungen treffen können. Absatz 2 und 3 könne mithin, was auch der Fassung das Nächstliegende sei, nur auf den Fall, daß der nachfolgende Frachtführer Gut auf Grund des ursprünglichen Frachtbriefs übernommen habe, bezogen wer- (Vgl. auch die analogen Ausführungen des Einsenders des Erk. des App. Breslau vom Jahre 1867 bei Busch Bd. 15 S. 50.)

Indeß v. Hahn übersieht hierbei, daß Art. 409 über die Bestimmungen Art. 405, 406 hinausgeht und das Pfandrecht des Frachtführers nicht nur die sich aus dem Frachtbriefe ergebenden, sondern auf alle durch den Fracht- vertrag begründeten Forderungen erstreckt, (s. auch Schott S. 449 Anm. Puchelt S. 526, Endemann, R. d. E. S. 658, gegen die unrichtige Ansicht v. Hahn's.) Hiernach umfaßt auch der Uebergang des Pfandrechts auf den folgenden Frachtführer alle durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen und es ist hierzu nicht erforderlich, daß dieselben im Frachtbriefe vermerkt sind oder überhaupt ein Frachtbrief ausgestellt oder der ausgestellte ein durchgehender ist. (Vgl. oben Anm. 147 S. 663.)

Wohl aber besteht in Hinsicht auf die Substantiirung der Forderungen bezw. auf die Zulassung der Einreden ein Unterschied, je nachdem die For- derungen im Frachtbriefe vermerkt sind oder nicht.

Sind die Forderungen im Frachtbriefe vermerkt, so ist der Frachtführer in eigenem Namen zur Einziehung berechtigt, wenn er sie — wie vorstehend er- örtert — in Ausführung des Frachtvertrages gemacht und die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers dabei beobachtet hat. Des Nachweises, daß die bezüglichen Forderungen durch den Frachtvertrag begründet sind, bedarf es in diesem Falle nicht. Vielmehr kann der Empfänger nur solche Einreden geltend machen, welche sich unter den angegebenen Voraussetzungen gegen die Person des letzten Frachtführers richten.

Sind aber die Forderungen im Frachtbriefe nicht vermerkt bezw. ein Frachtbrief überhaupt nicht ausgestellt, so ist der letzte Frachtführer zur Ein- ziehung in eigenem Namen nur dann berechtigt, wenn sie durch den Fracht- vertrag begründet sind. Denn sein Recht stützt sich alsdann nicht auf den Frachtbrief (Art. 405, 406), sondern lediglich auf das Pfandrecht (Art. 409), und dieses umfaßt die durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen. In diesem Falle kann also der Empfänger auch solche Einreden erheben, welche gegen die

Vormänner bezw. die ursprüngliche Begründung der von diesen auf den letzten Frachtführer übergegangenen Forderungen gerichtet sind.

Uebereinstimmend hiermit bemerkt Puchelt (II. S. 525): „Hat der abliefernde Frachtführer eine im Frachtbriefe beurkundete Forderung des Vormannes bezahlt, so schützt ihn nicht bloß gemäß Art. 406, sondern auch zufolge Art. 405 (in den Worten „wie sie der Frachtbrief ergiebt") die unbedingte Zahlungspflicht des Empfängers gegen alle Einreden, welche nicht gegen ihn selbst zulässig sind, z. B. auch nach Art. 401 Abs. 2. Für die nicht im Frachtbriefe beurkundeten Forderungen des Vormannes, sofern er sie nicht bezahlt hat, darf resp. muß er dessen Pfandrecht ausüben, hat aber auch kein besseres Recht, als dieser. Wenn der abliefernde Frachtführer solche nicht beurkundete Forderungen des Vormannes bezahlt, so darf man von ihm verlangen, daß er auch die Begründung von dessen Anspruch prüfe, sonst verstößt er gegen die Pflicht eines ordentlichen Frachtführers und handelt auf seine eigene Gefahr. (Vgl. Laband in Goldschmidts Zeitschr. IX. S. 467 fg., 477.) Was v. Hahn II. § 3 zu Art. 409 behauptet, ist theilweise nicht zutreffend und seine Ausführungen in § 4, 5 a. a. O. widerlegen sich aus R.-O.-H.-G. Bd. 20 S. 190 und Thöl III. S. 74 Anm. 2. Dagegen läßt es sich nach der Fassung des Abs. 2 (Art. 410) und mit Rücksicht auf das Bedürfniß des Verkehrs nicht rechtfertigen, den zweiten Absatz mit dem ersten Absatz in eine solche Verbindung zu bringen, daß auch die gesetzliche Subrogation auf die im Frachtbriefe vermerkten Forderungen beschränkt wird; die nicht beurkundeten Forderungen einzuziehen, ist der Frachtführer zwar nicht durch das Gesetz verpflichtet, wohl aber berechtigt, und jedenfalls liegen im Falle der von ihm geleisteten Zahlung alle Gründe der gesetzlichen Subrogation vor." (Desgleichen Keyßner S. 468 u. 469, S. 427.)

„Seine Forderung und sein Pfandrecht." Der wesentliche, aus der vorstehend erörterten Verschiedenheit des Rechtsverhältnisses folgende Unterschied der Forderungen aus Alin. 1 und Alin. 2 des Art. 410 besteht darin, daß, während im Falle der Nichtbefriedigung der vorhergehenden Frachtführer der folgende nur deren Mandatar ist, mithin seine eigenen Forderungen und die der Vormänner zwar von ihm gemeinschaftlich eingezogen werden, aber an sich getrennte bleiben, im Falle der Befriedigung sämmtliche Forderungen in der Hand des letzten Frachtführers ein ungetrenntes Ganzes bilden und aus eigenem Rechte mit seinem Pfandrechte geltend gemacht werden. „Dadurch, daß der übernehmende Frachtführer — bemerkt Laband a. a. O. S. 468 — dem Vormann die Nachnahme bezahlt, hat er dessen Dienste und Auslagen vergütet und dadurch alle bis dahin durch den Transport entstandenen Kosten aus seinem eigenen Vermögen aufgewendet. Die Forderung des Vormannes ist daher untergegangen, sie dauert nicht als debitum cessum in der Hand des Nachmannes fort, sondern ist in dessen Person durch die von ihm geleisteten Verwendungen neu entstanden. Die Forderung des letzten Frachtführers ist daher nicht aufzulösen in so viele einzelne Forderungen, als er Vormänner hat, sondern sie ist eine einheitliche." Desgleichen Anschütz (III. S. 412): „Beide Forderungen bilden in der Hand des Nachmannes ein Ganzes, für beide zusammen steht ihm das gesetzliche Pfandrecht aus eigenem Rechte zu; die vom Frachtführer an den Vormann gezahlte Nachnahme gehört zu den Auslagen, für welche dem Spediteur wie dem Frachtführer ein gesetzliches Pfandrecht eingeräumt ist. (Art. 382 Abs. 1 und Art. 409 Abs. 1, Prot. S. 835, 841, 1436.)

Keyßner S. 469: „Die durch Befriedigung des Vormannes erworbenen Forderungen, sowohl die aus dem Frachtbrief sich ergebenden, als die sonst mit Rücksicht auf den Frachtvertrag auf Nachnahme geleisteten Zahlungen (Laband S. 477) geben das Pfandrecht und werden aus eigenem Recht in einem Verfahren geltend gemacht. (Anschütz III. S. 412.) „Aus eigenem Recht hat er eine Forderung wegen der Fracht und der Auslagen für seinen Transport und deshalb auch ein eigenes Pfandrecht. Er hat aber auch eine Forderung aus eigenem Recht und ein eigenes Pfandrecht wegen der von ihm bezahlten Nachnahmen, denn diese sind eine Auslage, die er gemacht hat, und die Forderung auf Ersatz derselben ist durch seinen Frachtvertrag begründet." (Thöl III. § 40 S. 74.) Ist kein Frachtbrief vorhanden, und der Vormann befriedigt, so steht auch hier das Pfandrecht wegen der erworbenen, wie wegen der eigenen Forderung zu. (Laband S. 477.)

Die Einheitlichkeit der gemäß Alin. 2 des Art. 410 vom letzten Frachtführer auszuübenden Forderungen und Pfandrechte ist für die Form der Geltendmachung insofern von praktischer Bedeutung, als über das Pfandrecht des Spediteurs und über das Pfandrecht des Frachtführers nicht ganz gleiche Grundsätze gelten. (S. S. 614, 622 f.) Wenn nun der letzte Ablieferer der Waare Spediteur ist, so kommen für seine gesammte Forderung die Grundsätze vom Pfandrecht des Spediteurs in Anwendung, wenngleich in seiner Forderung auch Ansprüche wegen der ausgelegten Fracht enthalten sind. Wenn aber umgekehrt der letzte Ablieferer Frachtführer ist, so finden auf seine sämmtlichen Ansprüche die Regeln der Art. 409 ff. Anwendung, wenngleich in der von ihm gezahlten Nachnahme Speditionsgebühren enthalten sind. (Laband S. 468, 469. A. M. Schott S. 449.)

Die Geltendmachung des Pfandrechts erfolgt im Uebrigen in demselben prozessualischen Wege, mithin, wenn der letzte Ablieferer Spediteur ist, nach Maßgabe des Art. 310, wenn er Frachtführer ist, nach Art. 407. (Vgl. oben Anm. 14? S. 664, 665 Keyßner S. 469.)

149) **„In gleicher Art wird die Forderung und das Pfandrecht des Spediteurs auf den nachfolgenden Spediteur und den Frachtführer übertragen."**

Da im Transportverkehr Spediteure und Frachtführer behufs Besorgung und Ausführung des Transports häufig zusammenwirken und ihre rechtliche Stellung in Beziehung auf die dadurch entstehenden Forderungen im Wesentlichen eine analoge ist (vgl. Art. 382 u. Art. 410), so erschien es billig und dem Verkehrsgebrauche entsprechend, in diesem Falle auch den wechselseitigen Uebergang der Forderungen und Pfandrechte von dem Spediteur auf den Frachtführer und umgekehrt gesetzlich zu konstituiren, derartig, daß, gleichviel, ob der Abliefernde Spediteur oder Frachtführer ist, er unterschiedslos die Forderungen und Pfandrechte der vorhergehenden Spediteure und Frachtführer geltend zu machen hat. Der Abs. 3 des Art. 410 dehnt daher die für den abliefernden Spediteur geltende Vorschrift des Art. 382, Abs. 3, 4 vice versa auf den abliefernden Frachtführer aus.

In der ursprünglichen Fassung des Artikels trat die Absicht, in Hinsicht auf die Geltendmachung der Transport- &c. Forderungen und Pfandrechte Frachtführer und Spediteure gleichartig zu behandeln, nicht deutlich genug hervor. Art. 31? Alin. 1 und 2 des Preuß. Entw. lauteten:

„Geht das Gut durch die Hände mehrerer Frachtführer, so hat der letzte bei der Ablieferung auch die Forderungen der vorhergehenden ein-

zuziehen, und der vorhergehende überträgt sein Pfandrecht von Rechtswegen auf den nachfolgenden.

Dasselbe gilt von der Forderung und dem Pfandrechte des Spediteurs."

In den Motiven wird nur bemerkt: „Das Bedürfniß des Verkehrs habe zu der zweckmäßigen Annahme geführt, daß jeder nachfolgende Frachtführer verpflichtet sei, die Forderungen seines Vorgängers und beziehungsweise des Spediteurs entweder zu vergüten oder deren Einziehung zu übernehmen . . . ."

In I. Lesung (Prot. S. 842) wurde aber gegen diese Fassung des Abs. 2 geltend gemacht: „Derselbe könne zu der irrigen Meinung führen, daß der Spediteur seine Forderungen und sein Pfandrecht nur auf den nachfolgenden Spediteur, und nicht auch auf den nachfolgenden Frachtführer übertragen könne. Da jedoch, wie allseitig anerkannt wurde, der Spediteur seine Rechte unter den dargelegten Voraussetzungen auch auf den Frachtführer solle übertragen können, so müsse der Redaktionskommission die wiederholte Erwägung der Fassung des Abs. 2 empfohlen werden."

Hierauf erhielt Abs. 2 folgende Fassung:

„In gleicher Art wird die Forderung und das Pfandrecht des Spediteurs auf den nachfolgenden Spediteur und den Frachtführer übertragen,"

welche — auch in 3. Lesung beibehalten — in den Tenor des Gesetzes überging.

Alin. 3 bezieht sich sowohl auf Alin. 1 wie auch auf Alin. 2. „Allerdings erscheine dies — bemerkt Hillig S. 44 — nach der Fassung des Alin. 3 zweifelhaft und man könne annehmen, daß nur im Fall einer Befriedigung des Spediteurs durch den folgenden Frachtführer Forderung und Pfandrecht auf diesen übergehe. Allein nach Analogie des Art. 382, wo im Verhältnisse der Spediteure Gleiches bestimmt sei, und mit Rücksicht darauf, daß auch im Art. 410 der Frachtführer und Spediteure gleichmäßig gedacht sei, müsse man auch Alin. 1 dieses Artikels auf das Verhältniß des Frachtführers zum Spediteur anwenden und annehmen, daß der letzte Frachtführer auch die Forderung und das Pfandrecht des Spediteurs, soweit es sich aus dem Frachtbriefe ergebe, ebenso wie umgekehrt der letzte Spediteur die der vorhergehenden Frachtführer mit geltend zu machen habe. Es entspreche dies jedenfalls mehr der Natur der Verkehrsverhältnisse, da der Spediteur sich in gleichem Falle wie der Frachtführer befinde, und obwohl ihm ein Pfandrecht zustehe, das Gut aus den Händen geben müsse. Es habe diese Auffassung auch in dem Prot. S. 1436—1438 Anerkennung gefunden." (So auch Schott S. 446: „Dem Geiste des Gesetzes nach ist Beides per analogiam anzunehmen." Vgl. Laband a. a. O. S. 469—477, Endemann, R. d. E. S. 656.)

Es ist daher zu unterscheiden, ob der folgende Spediteur oder Frachtführer die Forderungen der vorhergehenden Spediteure und Frachtführer befriedigt hat oder nicht. Im letzteren Falle tritt der Abliefernde nur als Mandatar seiner Vormänner, im ersteren Falle auf Grund der nützlichen Verwendung in eigenem Namen auf. Alles zu Alin. 1 und 2 Gesagte gilt daher auch in Beziehung auf die Forderungen und Pfandrechte der am Transporte betheiligten Spediteure.

Hat der letzte Spediteur bezw. Frachtführer die vorhergehenden Spediteure

und Frachtführer befriedigt, so wird in seiner Hand die gesammte Frachtforderung eine einheitliche (vgl. oben Anm. 148 S. 673). Nur für diesen Fall tritt, wie oben S. 674 bereits bemerkt, in der Form der Geltendmachung des Pfandrechts ein gewisser Unterschied ein, je nachdem der Abliefernde Frachtführer oder Spediteur ist. „Wenn der letzte Ablieferer der Waare Spediteur ist — bemerkt Laband S. 469 —, so kommen für seine gesammte Forderung die Grundsätze vom Pfandrechte des Spediteurs in Anwendung, wenngleich in seiner Forderung auch Ansprüche wegen der ausgelegten Fracht enthalten sind; wenn umgekehrt der letzte Ablieferer Frachtführer ist, so finden auf seine sämmtlichen Ansprüche die Regeln der Art. 409 ff. Anwendung, wenngleich in der von ihm gezahlten Nachnahme Speditionsgebühren enthalten sind." (A. M. Schott, S. 449).

Im Gegensatze zu dem folgenden Art. 411 erwähnt übrigens Art. 410 den Kommissionär nicht; es ist daher arg. e contrario zu schließen, daß die Bestimmung des Abs. 3 auf den Kommissionär nicht Anwendung findet, zumal Ausnahmebestimmungen, wie die vorliegenden, strikte zu interpretiren sind. Diese Beschränkung steht unverkennbar mit der Verschiedenheit des Umfangs des Pfandrechts des Kommissionärs von dem des Spediteurs und Frachtführers in engem Zusammenhange (s. oben Art. 409 Anm. 142 S. 623). Uebereinstimmend bemerkt Puchelt II. S. 399: „Da hier nicht, wie in Art. 411, des Kommissionärs gedacht ist, so hat der Frachtführer weder Recht noch Pflicht, dessen Ansprüche oder Pfandrechte zu realisiren, welche allerdings mit der Beförderung des Gutes nicht zusammenhängen. Der Kommissionär kann sich decken, indem er von dem Frachtführer oder Spediteur Nachnahme erhebt, und hierwegen haben dann diese ein unter Art. 410 fallendes Pfandrecht am Frachtgute."

150) **„Das Pfandrecht der Vormänner besteht so lange, als das Pfandrecht des letzten Frachtführers."**

Die Bestimmung des Alin. 4 war in wenig veränderter Form bereits in Alin. 3 Art. 317 des Preuß. Entw. enthalten und ist von dort ohne eingehendere Motivirung in die neueren Entwürfe übergegangen. Alin. 4 beruht auf dem dem Verkehrsinteresse entsprechenden, bereits oben Art. 409 Anm. 143 S. 640 des Näheren erörterten Satze, daß die gesetzlichen Pfandrechte (des Frachtführers, Spediteurs, Kommissionärs) nicht mit Nothwendigkeit voraussetzen, daß der Pfandgläubiger die Gewahrsam des Pfandguts hat. (Laband S. 477.) Nach der allgemeinen Fassung und Stellung des Alin. 4 könnte die Annahme entstehen, daß sich Alin. 4 sowohl auf den Fall des Alin. 1, die Wahrnehmung des Pfandrechts der Vormänner durch den letzten Frachtführer bezw. Spediteur in deren Namen, wie auch auf den Fall der Alin. 2 u. 3, die Uebertragung des Pfandrechts der Vormänner auf den letzten Frachtführer bezw. Spediteur behufs Geltendmachung in eigenem Namen, beziehe. Indeß läßt die ratio legis keinen Zweifel darüber, daß Alin. 4 sich nur auf Alin. 1 bezieht, nicht aber auf Alin. 2 (s. Laband S. 477, v. Hahn II. S. 670, Endemann, R. d. E. S. 657, A. M. Schott S. 451).

Sind die Vormänner durch den letzten Frachtführer sämmtlich befriedigt (Alin. 2), stehen ihnen also keinerlei Forderungen aus dem Frachtvertrage mehr zu, so fehlt ihnen jede Grundlage für ein Pfandrecht aus Art. 409. „Im Falle des

Abs. 2 u. 3 — bemerkt v. Hahn II. S. 670 — kann von einem Fortbestehen des Pfandrechts der Vormänner nicht die Rede sein." Desgleichen Puchelt II. S 526. „Der 4. Absatz wahrt das Pfandrecht der Vormänner für sie selbst, sofern sie nämlich nicht durch den Nachmann befriedigt sind, also keine gesetzliche Subrogation stattgefunden hat. Daraus folgt auch ein weiterer Grund dafür, daß auch die im Frachtbriefe nicht beurkundeten Forderungen Gegenstand dieser Subrogation sind, und daß sie der abliefernde Frachtführer, wenn auch nicht immer einziehen muß, so doch darf (s. oben Anm. 148 S. 673); denn unterläßt er dies, so haben die betreffenden Vormänner, sofern ihnen nicht ein landesgesetzliches Privileg zur Seite steht (Art. 409, 411), nur noch ein ungesichertes Recht gegen den Empfänger.

Sind aber die Vormänner durch den letzten Frachtführer 2c. noch nicht befriedigt, ist dieser vielmehr nur mit der Wahrnehmung ihrer Forderungen und Pfandrechte, als ihr Mandatar, beauftragt, so erfordert das Verkehrsbedürfniß, ebenso wie die rechtliche Natur dieses Verhältnisses, daß die Pfandrechte der Vormänner fortbestehen bleiben bezw. erst gleichzeitig mit dem Pfandrechte des letzten Frachtführers untergehen. In Rücksicht darauf aber, daß das Pfandrecht in der Regel mit der Gewahrsam des Pfandobjektes verknüpft ist und mit Aufgabe derselben erlöscht, mußte das ausnahmsweise Fortbestehen der Pfandrechte der Vormänner trotz des Ueberganges der Gewahrsam des Gutes auf den letzten Frachtführer besonderen Ausdruck im Gesetze finden. Und dies ist im Alin. 4 des Art. 410 geschehen. Wie die juristische Konstruktion dieses immerhin anomalen Rechtsverhältnisses zu denken sei, findet sich in den Motiven und Protokollen nicht angedeutet. In letzteren ist nur an einer Stelle kurz bemerkt:

> „Die ganze Reihe der Nachmänner hänge unmittelbar vom ersten Spediteur (bezw. Frachtführer) ab, und so bleibe dessen Pfandrecht bestehen, bis der letzte Frachtführer die Waare abliefere."

Goldschmidt a. a. O. S. 960, 961 und Anm. 19, 20 erklärt die rechtliche Möglichkeit — in Anlehnung an das bestehende Mandatsverhältniß — so, „daß der zweite und folgende Pfandgläubiger (Frachtführer bezw. Spediteur) zwar ein Faustpfand erhält, somit juristischen Besitz erlangt, allein nicht unmittelbar, sondern durch Vermittlung des ersten Gläubigers oder eines dritten Verwahrers. Der erste Pfandgläubiger besitzt alsdann für sich und detinirt zugleich eventuell für den folgenden — vorausgesetzt natürlich, daß ihm die Nachverpfändung angezeigt ist und er dagegen keine Einsprache erhoben hat; der dritte Verwahrer detinirt für den ersten Pfandgläubiger und zugleich eventuell, unter der angegebenen Voraussetzung, für den folgenden. Demgemäß bestehen nach Art. 410 Alin. 4 H.-G.-B. die Pfandrechte vorgehender Spediteure und Frachtführer fort, ungeachtet der letzte Spediteur oder Frachtführer, in dessen Gewahrsam sich die Sache befindet, selber Pfandgläubiger sein kann. Es kann also der Inhaber der Waare Detinent für verschiedene Pfandgläubiger, ja Pfandbesitzer für sich und Pfanddetinent für Andere sein".

In ähnlicher Auffassung bemerkt Laband a. a. O. S. 460: „Das Pfandrecht des Spediteurs bezw. Frachtführers sei auch abgesehen von der Lage (durch Ladeschein, Kannossement, Frachtbrief), über das Gut verfügen zu können, anerkannt für die Zeit, in welcher ein Zwischenspediteur oder ein Frachtführer, dem der Spediteur 2c. das Gut übertragen hat, noch ein Pfandrecht an dem Gute habe. (Art. 382

Abs. 3, Art. 410 Abs. 3, 4.) Es trete unter allen bei einem und demselben Transporte eines Gutes betheiligten Spediteuren und Frachtführern gewissermaßen eine umgekehrte accessio possessionis ein; der Besitz jedes Nachmannes komme den Vormännern zu Gute; die Rechte, deren Voraussetzung die Innehabung des Gutes sei, bleiben auch nach Verlust der Detention bestehen, sofern nur ein Nachmann noch das Gut in seiner Gewahrsam habe." Ferner v. Hahn (II. S. 670, §. 6): „Obgleich der Frachtführer bezw. Spediteur das Gut aus den Händen gegeben, und nicht nothwendig die Verfügung über dasselbe behalten hat, so detiniren die mit Geltendmachung des Pfandrechts beauftragten Nachmänner das Gut doch auch für ihn." Endlich C. F. Koch S. 415 Anm. 44: „Der letzte Frachtführer ist von Rechtswegen der Mandatar der Vormänner (Abs. 1) und detinirt in deren Namen die Pfandstücke, an welchen er deren Pfandrecht auszuüben hat"; und Schott S. 447: „Das Gesetz betrachtet den letzten Frachtführer als gesetzlichen Gewahrsamsvertreter der Vormänner." Es stehen ihm die Pfandrechte seiner Vormänner zu. (Thöl III. S. 75.)

Aus dem unveränderten Fortbestehen des Pfandrechts der Vormänner in der Hand des letzten Frachtführers folgt in Rücksicht auf Art. 409 Alin. 1, daß das Pfandrecht der Vormänner auch nach der Ablieferung des Guts durch den letzten Frachtführer so lange fortdauert, als die in Art. 409 bezeichneten Voraussetzungen für die Fortdauer des Pfandrechts des letzten Frachtführers gegeben sind. Würde man dies nicht annehmen, d. h. würde nur das Pfandrecht des letzten Frachtführers, nicht auch das der Vormänner über die Ablieferung hinaus fortdauern, so würde bei einem durch mehrere Frachtführer und bezw. Spediteure ausgeführten Transport der Zweck jener Bestimmung des Art. 409 über die Fortdauer des Pfandrechts verfehlt sein, denn der letzte Frachtführer würde dann im Interesse seiner Vormänner in der Besorgniß, deren Pfandrechte aufzugeben, eine Ablieferung — ohne vorgängige Zahlung der Fracht 2c. — nicht vornehmen können. (Dem stimmt auch Schott S. 447 bei.) „Es muß — bemerkt v. Hahn II. S. 670 — das Fortbestehen des Pfandrechts auch nach Ablieferung an den Empfänger dann zugelassen werden, wenn die Voraussetzungen des Fortbestandes des Pfandrechts des abliefernden Frachtführers vorliegen, indem sonst der Zweck, welcher durch das Fortbestehen des Pfandrechts dieses letzteren erreicht werden sollte, bei einem Transporte durch mehrere Frachtführer und Spediteure thatsächlich nicht erreicht werden könnte." Hierbei tritt übrigens die Eigenthümlichkeit hervor, daß sich auch das Pfandrecht der unter den Vormännern befindlichen Spediteure, welchen an sich ein über die Ablieferung hinaus fortdauerndes Pfandrecht nicht zusteht, in Gemäßheit der Alin. 4 und 3 gleichfalls entsprechend ausdehnt. „Die Bestimmung des Abs. 4 — bemerkt Puchelt II. S. 527 — ist auch für Abs. 2, 3 des Art. 410 wichtig, da das Pfandrecht durch die Subrogation seine Natur nicht ändert; ebenso ist sie erheblich für den Spediteur, da sie dessen Pfandrecht über die in Abs. 1 des Art. 382 gesetzte Schranke hinaus erweitert." (Vgl. auch Hillig S. 44, 45, Schott S. 447 und Anm. 64.)

Ueber die Folgen der Ablieferung des Frachtgutes ohne Empfang der Fracht 2c. und Erhaltung des Pfandrechts bezw. über die daraus entstehenden Regreßverbindlichkeiten und Ansprüche vgl. Art. 412 Anm. 154—157.

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Art. 411.

Wenn auf demselben Gute zwei oder mehrere gemäß den Artikeln 374, 382 und 409 begründete Pfandrechte bestehen, so geht unter denjenigen Pfandrechten, welche durch die Versendung oder durch den Transport des Guts entstanden sind, das später entstandene dem früher entstandenen vor; diese Pfandrechte haben sämmtlich den Vorrang vor dem Pfandrecht des Kommissionärs und vor dem Pfandrecht des Spediteurs für Vorschüsse; unter den letzteren Pfandrechten geht das früher entstandene dem später entstandenen vor.

Gesetzesmaterialien: Preuß. Entw. fehlt. Motive des Preuß. Entw. fehlen. I. Lesg. Prot. S. 855, 956, 859—861. Entw. I. Lesg. fehlt. II. Lesg. Prot. fehlt. Entw. II. Lesg. fehlt. Monitum. Nr. 399 b. Zusammenstellung S. 79. III. Lesung Prot. S. 4625, 4626, 5103, 5104. Entw. III. Lesg. Art. 411 (Wortlaut des Gesetzes).

Literatur: Allgemeine Uebersicht: Goldschmidt, Handb. des Handelsr. 1. Aufl., §§ 31, 32 ff. S. 194 f. und § 75 S. 733 f. (2. Aufl. § 23 a.). Busch, Arch. Bd. 7 S. 461 ff. v. Rönne, Ergänzung. II. S. 403 f. Voigtel, Literatur-Uebersicht (Berlin 1876) Nr. 1—5 S. 102—109. Endemann, Deutsch. Handelsrecht § 10 S. 44 f. Im Einzelnen: Anschütz und v. Völderndorff III. S. 456, 457. Endemann, Handelsr. S. 734. R. d. Eisenb. § 124 S. 647, 648. Goldschmidt, Handb. I., 2., 1. Aufl. S. 961, 962, 1027, 1028. Thöl III. § 41 S. 75, 76. v. Hahn 2. A. II. S. 545 f. 670—672. Keyßner S. 469, 470. W. Koch, Eisenb.-Transp.-R. S. 81, 82. Kowalzig S. 441. Makower 9. Aufl. S. 441. Wengler S. 399. Puchelt 3. A. II. S. 527—529. v. Rönne II. S. 513. C. F. Koch S. 415. Wehrmann S. 206, 207. Hillig S. 43. Ruckdeschel S. 145, 146. Schott S. 457—460. Frank in Siebenhaar's Arch. f. Hand.- und Wechselrecht Bd. 13 S. 22 f. Auerbach in Siebenhaar's Arch. Bd. 12 S. 22 f. Eger, Internat. Eisenb.-Frachtr. S. 77, 79. Auerbach, R. Handelsges. II. S. 234—236. Laband in der Zeitschr. f. d. ges. H.-R. Bd. 9 S. 477—482. Ackermann in Busch's Arch. Bd. 4 S. 421. Kuhn in Busch's Arch. Bd. 6. Sächs. Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1865 S. 225 f., Centr.-Org. N. F. Bd. 2 S. 586. Busch's Arch. Bd. 9 S. 260 f. Handelsgesetzgebungen: Vgl. Art. 409 S. 607.

151) Prinzip und Entstehung des Art. 411.

Artikel 411 trifft Bestimmungen über die Reihenfolge (Rangordnung) der gesetzlichen Pfandrechte (Art. 374, 382, 409, vgl. oben Art. 409 Anm. 140 S. 535). Er beschränkt sich nicht — wie Art. 410 — auf das Pfandrecht des Frachtführers und Spediteurs, sondern umfaßt auch das des Kommissionärs. Art. 411 ist mithin nicht eine auf den Abschnitt des H.-G.-B. vom Frachtgeschäft allein bezügliche Vorschrift, sondern eine allgemeinere, den Titeln 3, 4, 5 des Buches IV. H.-G.-B. gemeinsame Norm.

Wie bereits oben (Art. 410 Anm. 150 S. 677 f.) erörtert, ist bei den gesetzlichen Pfandrechten des Frachtführers, Spediteurs und Kommissionärs ein Zusammentreffen mehrerer Pfandrechte an demselben Gute deshalb möglich, weil die gesetzlichen Pfandrechte nicht unbedingt die Detention des Pfandobjekts durch den Berechtigten zur Voraussetzung haben. (Laband in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 9 S. 477, 478, v. Hahn Art. 313 § 13 S. 180, 181, Scheu: S. 457 § 350, Endemann, R. d. E. S. 647.) Bei der Möglichkeit des Zusammentreffens mehrerer Pfandrechte in demselben Objekte war daher für den Fall der Insuffizienz des Pfandes eine gesetzliche Bestimmung darüber geboten, in welcher Reihenfolge die pfandberechtigten Kommissionäre, Spediteure und Frachtführer an dem Gute Befriedigung zu erlangen berechtigt seien.

Für die Reihenfolge der gesetzlichen Pfandrechtsforderungen unterscheidet nun Art. 411 zwei Klassen:

a) die durch die Versendung oder durch den Transport des Guts entstandenen;

b) das Pfandrecht des Kommissionärs und das Pfandrecht des Spediteurs für Vorschüsse.

Sämmtliche Pfandrechte der Klasse a. haben den Vorzug vor den Pfandrechten der Klasse b.; die letzteren kommen immer erst nach völliger Befriedigung der ersteren an die Reihe. Innerhalb derselben Klasse sind folgende Grundsätze maßgebend:

a) Unter den durch die Versendung oder durch den Transport entstandenen Pfandrechten geht das später entstandene dem früher entstandenen vor.

b) Unter den übrigen Pfandrechten geht dagegen umgekehrt das früher entstandene dem später entstandenen vor.

Die legislatorischen Erwägungen, auf welchen die schließliche Annahme dieser Bestimmungen beruhte, waren folgende:

Dem Preußischen Entwurfe fehlten bezügliche Vorschriften gänzlich. Bereits in I. Lesung wurde jedoch auf diesen Mangel aufmerksam gemacht (Prot. S. 855, 856). Ein Mitglied brachte vor, im Art. 292 (jetzt 374) sei dem Kommissionär, im Art. 302 (jetzt 382) dem Spediteur, endlich im Art. 316 (jetzt 409) dem Frachtführer ein Pfandrecht eingeräumt. Da die beiden ersterwähnten Pfandrechte so lange beständen, als der Pfandgläubiger in der Lage sei, über die Waaren, Ladescheine ꝛc. verfügen zu können, so ließen sich Fälle denken, in denen die Pfandrechte des Kommissionärs und Spediteurs noch fortbeständen, obschon die Waaren in der Hand des Frachtführers sich befänden, in denen also die verschiedenen Pfandrechte in Kollision kämen; mit Rücksicht auf die Ausdehnung des Pfandrechts über die Zeit der Detention hinaus könne man nicht annehmen, daß eine Kollision der Pfandrechte unmöglich sei, weil den betreffenden Berechtigten nur Faustpfandrechte eingeräumt worden seien. Für solche Fälle der Kollision müsse aber Vorsorge getroffen werden. Es werde folgende Zusatzbestimmung in Vorschlag gebracht (Prot. S. 856):

„Das Pfandrecht des Frachtführers hat den Vorrang vor dem des Spediteurs und dem des Kommissionärs, und das Pfandrecht des Spediteurs hat den Vorrang vor dem Pfandrechte des Kommissionärs."

Bei der Berathung dieses Antrags über das Rangverhältniß der Pfandrechte des Kommissionärs, Spediteurs und Frachtführers (Prot. S. 859—861) wurde

zuerst die Frage beleuchtet, ob ein Bedürfniß für die Aufnahme einer solchen Zusatzbestimmung vorhanden sei, und in dieser Beziehung vorgebracht, die vorgeschlagene Bestimmung könne und solle nur da in Anwendung kommen, wo die in Frage kommenden Träger von Pfandrechten unter sich in einem Kontraktsverhältnisse ständen, so daß es sich also nur darum handle, wie die Reihenfolge der Pfandrechte der bei einem und demselben Pfandvertrage betheiligten Personen zu ordnen sei; unter dieser Voraussetzung scheine aber eine Zusatzbestimmung der vorgeschlagenen Art ganz überflüssig zu sein, weil das, was sie enthalte, in ausreichender Weise schon durch das Kontraktsverhältniß vorgesehen werde, denn schon hiernach gehe der Frachtführer dem Spediteur vor, weil aus einer Handlung des letzteren das Pfandrecht des Ersteren entsprungen sei.

Man entgegnete jedoch, daß allerdings Fälle denkbar seien, in welchen die kontraktlichen Verhältnisse zur entsprechenden Erledigung der Sache gar nicht zureichten, so z. B., wenn der Kommissionär Vorschüsse auf eine Waare gegeben habe, ohne sie vom Spediteur zu erheben, und wenn nun auch der letztere und der Frachtführer Pfandrechte erwerben; in einem solchen Falle könne der Kommissionär möglicher Weise noch fortwährend in der Lage sein, über die Waare zu verfügen. Hier sei also eine Kolision der Pfandrechte zwischen dem Frachtführer und dem mit ihm nicht in kontraktlichen Beziehungen stehenden Kommissionär denkbar, dann aber auch die vorgeschlagene Zusatzbestimmung nothwendig, weil außerdem das Pfandrecht des Kommissionärs als das ältere dem des Frachtführers vorgehen würde. Die Richtigkeit dieses Beispiels wurde jedoch wieder bestritten und wurden namentlich darüber verschiedene Meinungen geltend gemacht, ob in dem unterstellten Falle der Kommissionär nach der Uebergabe der Waare durch den Spediteur an den Frachtführer noch ein Pfandrecht haben könne.

Weiterhin wurde aber auch die Richtigkeit der vorgeschlagenen Zusatzbestimmung beanstandet. Es wurde hervorgehoben, der Maßstab hiefür liege in der Natur der Verhältnisse, wie denn auch beim Mangel anderer Direktiven der frühere Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuchs für Deutschland in den Motiven zum Art. 53 nur von der Natur der Verhältnisse ausgegangen sei. Da nun der Zweck des Frachtgeschäfts darin liege, daß eine Waare von einem Orte zu einem anderen geschafft werde, so erscheine es als angemessen, daß dessen Pfandrecht vorgehe, der die Waare der Erreichung des Zwecks am nächsten gebracht habe, also der letzte Frachtführer, dann dessen Spediteur, dann der an diesen abliefernde Frachtführer und so weiter. Dem gegenüber wurde jedoch von anderen Seiten angeführt, eine Waare gewinne an Werth, je weiter sie vom Abgangsorte weg in die Nähe ihres Bestimmungsortes gelange. Es sei nun gewiß der Natur der Verhältnisse ganz entsprechend, daß derjenige den Vorrang vor Anderen habe, der die Werthserhöhung durch seine Leistung bewirkt habe, d. i. der Frachtführer, die vorgeschlagene Bestimmung sei also allerdings innerlich gerechtfertigt."

Bevor es jedoch zur Abstimmung kam, zog der Antragsteller seinen Antrag zurück, da sich viele Stimmen dafür erhoben hatten, daß ein Bedürfniß für Aufnahme des vorgeschlagenen Artikels nicht vorhanden sei.

In II. Lesung wurde die Frage nicht weiter berührt. Vor der III. Lesung aber stellte Württemberg (Monitum Nr. 399 b.) den Antrag, dem Art. 351 (jetzt 374) Folgendes beizufügen:

„Wenn auf einem und demselben Gut zwei oder mehrere Pfandrechte im Sinne der Art. 351, 359 und 382 haften, so geht das Pfandrecht des jüngeren Besitzers vor."

Hierzu wurde unter Bezugnahme auf die früheren Verhandlungen Folgendes angeführt (Prot. S. 4625, 4626): „Die Entscheidung der Frage, welches von den Pfandrechten des Kommissionärs, Spediteurs und Frachtführers den übrigen vorgehe, wenn das Pfandobjekt nicht zur Befriedigung aller dieser Pfandgläubiger hinreiche, sei ein dringendes praktisches Bedürfniß. Die vorgeschlagene Entscheidung der Frage rechtfertige sich aber einerseits durch die Erwägung, daß jeder frühere Inhaber des Pfandobjektes es in der Hand gehabt habe, sich durch Nachnahmen bezahlt zu machen, ehe er dasselbe aus den Händen gegeben, und es sich selbst zuzuschreiben habe, wenn er durch Unterlassung dieser Vorsichtsmaßregeln sich einem Verluste aussetze, andererseits durch den Umstand, daß durch Hinzutritt der Thätigkeit eines neuen Inhabers der Waare diese immer an Werth gewinne."

Von anderen Seiten wurde bestritten, daß ein Bedürfniß für Aufnahme der in Rede stehenden Bestimmungen vorhanden sei, und geltend gemacht, jeder Versuch, das Rangverhältniß der Pfandgläubiger u. dgl. außerhalb des Konkursrechtes zu regeln, könne wegen möglicher Kollisionen mit den Konkursgesetzgebungen der einzelnen Länder zu Verwicklungen führen und sei darum gefährlich.

Schließlich wurde aber der Antrag — jedoch mit Vorbehalt der Redaktion — zum Beschlusse erhoben und erhielt Seitens der Redaktionskommission die in das Gesetz als Art. 411 übergegangene Fassung. (Prot. S. 5103, 5104.)

Hierzu war noch von einem Mitgliede der Antrag gestellt worden, am Schlusse zu setzen:

„Der Vorzug der letzteren (Pfandrecht des Kommissionärs und Spediteurs für Vorschüsse) unter einander richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen."

Der Antragsteller hielt nämlich die von der Redaktionskommission vorgeschlagene Bestimmung nicht für allgemein zutreffend, und namentlich dann nicht, wenn in einem konkreten Falle noch besondere persönliche Beziehungen der Betheiligten zu einander zu beachten seien. Der Antragsteller verwies namentlich auf den Fall, wenn der Kommissionär, nachdem er wegen einer Forderung ein Pfandrecht an der betreffenden Waare erworben habe, mit Zustimmung des Eigenthümers vom Spediteur einen Vorschuß auf dieselbe Waare für sich entnehme, und machte dabei die Ansicht geltend, daß in einem solchen Falle das Pfandrecht des Spediteurs dem des Kommissionärs vorgehen müsse. Sodann hielt der Antragsteller auch dafür, daß in Konsequenz der bezüglich der Vindikabilität der im Handelsrechte verkauften und verpfändeten Waaren angenommenen Bestimmungen bei Entscheidung der vorliegenden Frage darauf zu achten sei, ob der Spediteur und Frachtführer x. von der Existenz eines bereits früher begründeten Pfandrechtes des Kommissionärs Kenntniß gehabt habe, und war demzufolge der Ansicht, daß sich die Aufnahme einer durchgreifenden und allgemein günstigen Bestimmung nicht empfehle.

Es wurde jedoch entgegnet: Die vorgeschlagene Bestimmung solle selbstverständlich nur soweit Geltung haben, als nicht durch neu hinzukommende thatsächliche Verhältnisse ein Anderes bedingt sei. Der Frage, inwiefern in dem eben angeführten Falle dem zwischen dem Kommissionär und Spediteur bestehenden Gläubigerverhältniß ein Einfluß auf das Verhältniß ihrer Pfandrechte zu einander zu-

komme, werde durch die in Rede stehende Bestimmung nicht präjudizirt. Zu einer Ausdehnung der rücksichtlich der Vindikabilität der im Handelsverkehr verkauften und verpfändeten Sachen geltenden Bestimmungen auf das Verhältniß zwischen Kommissionär, Spediteur und Frachtführer unter sich sei dagegen kein Anlaß vorhanden.

Aus den vorstehend mitgetheilten legislatorischen Verhandlungen ergiebt sich, daß man bei Feststellung der Rangordnung der gesetzlichen Pfandrechte von der Erwägung ausging, es werde durch den Hinzutritt der Thätigkeit jedes neuen Transporteurs (Frachtführers oder Spediteurs) die Waare in Folge ihrer Annäherung an den Bestimmungsort immer mehr im Werthe erhöht und daher, je jünger die Vorgänge seien, welche derartige Forderungen begründen, um so mehr gerade durch diese das Pfandobjekt veräußerungsfähig. (Hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam, l. 6 D. qui pot. 20, 4.) Je später daher jemand an dem Weitertransport theilgenommen habe, um so mehr müsse ihm ein Vorzugsrecht an dem Erlöse des Pfandobjekts zustehen. Dagegen sei für alle anderen, nicht durch die Versendung und den Transport entstandenen Forderungen, z. B. Vorschußforderungen ꝛc. nach dem Prinzipe prior tempore, potior jure lediglich das Alter um deshalb entscheidend, weil die diesen Forderungen zu Grunde liegenden Akte (z. B. Vorschüsse) auf den Werth des Gutes keinen Einfluß haben.

Vgl. C. F. Koch, Eisenb.-Transp.-R. S. 81, Hillig S. 43, Puchelt II. S. 528 Nr. 1, v. Hahn II. S. 671 § 2, Prot. S. 861, Anschütz III. S. 457 Anm. 3, Wehrmann S. 206, 207, Makower S. 441, 442.

152) **„Wenn auf demselben Gute zwei oder mehrere gemäß den Artikeln 374, 382 und 409 begründete Pfandrechte bestehen, so geht unter denjenigen Pfandrechten, welche durch die Versendung oder durch den Transport des Guts entstanden sind, das später entstandene dem früher entstandenen vor.“**

1. Die Regeln über die Rangordnung der gesetzlichen Pfandrechte, welche Art. 411 aufstellt, sind erstens von der allgemeinen Voraussetzung abhängig, die in dem einleitenden Satze des Art. 411 folgenden Ausdruck gefunden hat:

> „Wenn auf demselben Gute zwei oder mehrere gemäß den Art. 374, 382 und 409 begründete Pfandrechte bestehen.“

Daß Regeln über eine bestimmte Reihenfolge, in welcher verschiedene auf demselben Objekte ruhende Pfandrechte zur Befriedigung gelangen sollen, nur für den Fall erforderlich sind, daß „zwei oder mehrere“ derartige Rechte bestehen, ist so selbstverständlich, daß es eines Ausdrucks im Gesetze nicht beduft hätte. Dies ist daher auch nicht der Sinn des einleitenden Satzes. Vielmehr giebt derselbe zu erkennen, daß es sich hier lediglich um spezielle Regeln über die Reihenfolge bei dem Zusammentreffen mehrerer gesetzlicher Pfandrechte, d. h. der „gemäß den Art. 374, 382 und 409 begründeten Pfandrechte“ handelt. Nur für die drei durch das H.-G.-B. geschaffenen gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs (Art. 374), Spediteurs (Art. 382) und Frachtführers (Art. 409) bezw. deren Zusammentreffen auf demselben Gute sind die folgenden Regeln für die Rangordnung gegeben.

Für den Fall also, daß mehrere Vertragspfandrechte oder ein gesetzliches Pfandrecht mit einem Vertragspfandrecht zusammentreffen, gelten die Vorschriften des Art. 411 H.-G.-B. nicht, sondern greifen die Grundsätze des Allgemeinen bürgerlichen Rechts Platz. „Nur die Rangordnung der gesetzlichen Pfandrechte unter sich — bemerkt Endemann H.-R. § 76 S. 353 — ist hierdurch bestimmt, während das H.-G.-B. über deren Verhältniß zu anderen Pfandrechten gänzlich schweigt." „Für die Konkurrenz dieser gesetzlichen Pfandrechte mit Konventional-hypotheken und Faustpfandrechten — soweit solche möglich vgl. Goldschmidt, Handbuch I. 2 § 91 S. 949—957 — entscheidet schlechthin das bürgerliche Recht." (Goldschmidt a. a. O. S. 961, 962; v. Hahn II. S. 546, Einf.-Ges. z. Konk.-Ord. § 3, 4, Schott S. 460, Endemann, R. d. E. S. 647.)

Ebenso wenig finden die Vorschriften des Art. 411 H.-G.-B. auf eine Kollision des kaufmännischen Retentionsrechts mit gesetzlichen oder anderen Pfandrechten oder auf eine Kollision mehrerer Retentionsrechte Anwendung. Die gesetzlichen Pfandrechte — gleichviel, ob früher oder später entstanden — gehen als die stärkeren dinglichen Rechte jedenfalls den Retentionsrechten, auch dem kaufmännischen Retentionsrechte vor. (Vgl. oben Anm. 140 S. 530, Anm. 142 S. 556, Laband a. a. O. S. 425 f., 485, 498, Keyßner S. 315 Nr. 9, Puchelt II. S. 152, Entsch. d. R.-O.-H.-G. Bd. 10 S. 80. — A. M. Schott S. 460, welcher unter Bezugnahme auf Goldschmidt S. 1031 Note 13 annimmt, daß die später entstandenen, nicht auf Versendung oder Transport beruhenden gesetzlichen Pfandrechte dem früher begründeten Retentionsrechte darum nachstehen müsse, weil das kaufmännische Retentionsrecht immerhin ein defensives dingliches Recht an der Sache sei (?) und deshalb durch später entstandene nicht privilegirte Pfandrechte nicht beeinträchtigt werden dürfe.)

Nachdem für die gesetzlichen Pfandrechte des H.-G.-B. der in den bürgerlichen Rechten zumeist anerkannte Grundsatz, daß mit dem Faustpfandrechte die Gewahrsam des Gutes verbunden sein müsse, im Verkehrsinteresse aufgegeben war (vgl. Art. 409, 410), war ein Zusammentreffen mehrerer gesetzlicher Faustpfandrechte auf einem Objekte leicht denkbar und eine gesetzliche Bestimmung über die Reihenfolge ihrer Geltendmachung durchaus geboten. (Vgl. Prot. S. 859, 860, 4625, 4626.) Als Beispiele solchen Zusammentreffens führt Laband a. a. O. S. 477, 478 an: „Der Kommissionär könne sich noch in der Lage befinden, mittelst der Konnossemente oder Ladescheine über eine Waare zu verfügen, das Pfandrecht an derselben also noch haben, während die Waare selbst bereits in den Händen des Spediteurs oder Frachtführers sei. Ferner könne, wenn eine Waare an einen Kommissionär gesendet werde, der Frachtführer sie abliefere und binnen drei Tagen sein Pfandrecht gerichtlich geltend mache, inzwischen bereits ein Pfandrecht des Kommissionärs an derselben Waare entstanden sein. Endlich beständen die Pfandrechte aufeinanderfolgender Spediteure und Frachtführer (Art. 410 Alin. 4) so lange, als das Pfandrecht des letzten Frachtführers. In allen diesen Fällen sei eine Konkurrenz mehrerer Pfandrechte an derselben Waare begründet . . ."

Vgl. Anschütz III. S. 456, Puchelt II. S. 528 Nr. 1, v. Hahn II. S. 671, Goldschmidt S. 1027, Endemann, H.-R. S. 353 u. R. d. E. S. 647, Wehrmann S. 207 W. Koch S. 81, Hillig S. 43.

2. Die zweite Voraussetzung, welche eine Kollision der gesetzlichen Pfand-

rechte und mithin eine Regelung ihrer Rangordnung bedingt, ist die, daß der Verkaufserlös zur Befriedigung sämmtlicher Pfandgläubiger nicht ausreicht. Diese Voraussetzung hat als ganz selbstverständlich keinen besonderen Ausdruck im Gesetze erhalten. Denn, wenn der Verkaufserlös zur Befriedigung aller Pfandgläubiger ausreicht, so erübrigt sich jeder Streit bezw. jede Auseinandersetzung über das Rangverhältniß. „Eine Konkurrenz der Pfandrechte — bemerkt Keyßner S. 469 Nr. 1 — tritt nur dann in die Erscheinung, wenn der Verkaufserlös zur Befriedigung sämmtlicher Pfandgläubiger nicht ausreicht." „Eine solche Konkurrenz macht so lange keine Schwierigkeit, als der Werth des Pfandes, bezw. der Erlös aus dem Pfandverkaufe zur Befriedigung der konkurrirenden Pfandgläubiger hinreicht; ist dies aber nicht der Fall, so ist eine gesetzliche Rangordnung unter den Forderungen und Pfandrechten erforderlich, dieselbe ist im Art. 411 gegeben." (Anschütz III. S. 456.) Daher ist die Bemerkung Wehrmann's (S. 206 Anm. 11), daß die hier normirte Rangordnung auch Platz greife, wenn der abliefernde Frachtführer in Ausübung seines Pfandrechts den Verkauf des Gutes veranlasse, aber aus dem Erlöse für seine und seiner Vormänner Ansprüche keine vollständige Deckung erlange, nicht recht verständlich, weil dies gerade der wesentlichste Fall ist, in welchem die Rangordnung des Art. 411 Anwendung findet.

3. Die dritte Voraussetzung endlich, von welcher die Anwendung der Regeln des Art. 411 abhängt, ist, daß der letzte Pfandgläubiger die Vormänner noch nicht befriedigt hat (Art. 410 Alin. 1). Denn hat er dieselben befriedigt (Art. 410 Alin. 2), so sind deren Forderungen und Pfandrechte von Rechtswegen auf ihn übergegangen, dieselben sind in seiner Hand zu einem einheitlichen Ganzen vereinigt und es erübrigt sich daher eine Rangordnung unter ihnen. (Vgl. oben Art. 410 Anm. 148 S. 673.) „Es ist — bemerkt Laband S. 481 Nr. 3 — schon mehrfach hervorgehoben worden, daß, wenn der Nachmann den Vordermann wegen seiner Forderungen befriedigt hat, Forderung und Pfandrecht desselben sich mit dem Rechte des Nachmannes zu einem einheitlichen Rechte verbinden. Daher kann in einem solchen Falle von einem Rangverhältnisse dieser Forderungen unter einander nicht die Rede sein, sondern sie werden alle gemeinsam an derjenigen Stelle angesetzt, welche der Forderung des übernehmenden Pfandgläubigers an sich gebührt. Hat dagegen der Nachmann nur die Forderungen und Pfandrechte seiner — von ihm nicht befriedigten — Vormänner für dieselben geltend zu machen, so findet die Vertheilung des Erlöses aus dem Pfandverkaufe unter die Vormänner nach den vorstehend entwickelten Grundsätzen statt." Desgleichen Keyßner S. 469 Nr. 2: „Hat der abliefernde Frachtführer die Vormänner befriedigt, so macht er die ihm zustehende eine Gesammtforderung geltend (Art. 410); eine Konkurrenz ist wesentlich ausgeschlossen, da die inzwischen etwa entstandene Forderung des Kommissionärs jedenfalls zurücksteht." Endlich v. Hahn (II. S. 671 § 1): „Da, wenn und soweit der Vormann für seine Forderung durch Nachnahme befriedigt wird, seine Forderung und mithin auch sein Pfandrecht erlischt und der Nachmann für seine gesammte Forderung ein selbstständiges Pfandrecht erwirbt, so kann für diesen Fall eine Kollision verschiedener Pfandrechte nicht vorkommen. Der Artikel hat also seine Bedeutung nur für den Fall, wenn die Vormänner oder ein Vormann nicht befriedigt ist, sei es, daß dieser seine Forderung selbst, sei es, daß sie der abliefernde Frachtführer (Art. 410 Abs. 1) geltend macht." Hierzu bemerkt jedoch Puchelt II. S. 528 Nr. 3: „Selbst bei den auf den

abliefernden Frachtführer durch Subrogation nach Art. 410 übergegangenen Pfandrechten habe die Rangordnung unter Umständen Bedeutung, nämlich dann, wenn er unter Wahrung der Vorschrift des Art. 412 den Regreß an seine Vormänner nehme, soweit er durch den Erlös des Frachtguts keine Befriedigung erlangt habe. Dann müsse er den Erlös in der durch Art. 411 vorgeschriebenen Weise verrechnen und derjenige Vormann, dessen Forderung sich hiernach als ungedeckt erweise, habe den Schaden zu erleiden resp. zu erstatten. Ein solcher Regreß sei freilich nicht möglich, wenn der Frachtführer die Vormänner vorbehaltlos befriedigt habe, weil diese ihm alsdann für die Einbringlichkeit (Bonität) der Forderung nicht haften; aber er könne sich kontraktlich diese Haftbarkeit bedingen. (Ueber diese mit dem Umfange des Regreßrechtes des letzten Frachtführers eng zusammenhände Frage vgl. Art. 412 Anm. 156 u. 157.)

Unter den vorstehend angegebenen Voraussetzungen — denn der einleitende Satz des Art. 411 bezieht sich auf sämmtliche folgenden Sätze desselben — werden, wie bereits in Anm. 151 S. 680 bemerkt, zwei Klassen von Pfandrechten unterschieden, welche dadurch streng von einander getrennt sind, daß für jede von beiden Klassen eine diametral entgegengesetzte Rangordnung vorgeschrieben ist:

Die I. Klasse umfaßt die durch die Versendung oder durch den Transport des Guts entstandenen Pfandrechte.

In dieser Klasse geht das später entstandene Pfandrecht dem früher entstandenen vor.

Die II. Klasse umfaßt das Pfandrecht des Kommissionärs und das Pfandrecht des Spediteurs für Vorschüsse.

In dieser Klasse geht das früher entstandene Pfandrecht dem später entstandenen vor.

Die ganze I. Klasse geht der ganzen II. Klasse ohne Rücksicht auf das Alter vor.

Vgl. in Betreff der legislatorischen Begründung für diese Rangordnung die in Anm. 151 S. 596—599 mitgetheilten Protokolle S. 855, 856, 859—861, 4625, 4626, 5103, 5104, Goldschmidt, Handb. II. 1 S. 961, 1027, Laband S. 477, 478, v. Hahn II. S. 671, Anschütz III. S. 456 ff., Wehrmann S. 206, 207, W. Koch S. 81, Hillig S. 43, Keyßner S. 469, Schott S. 457, 458, Thöl III. § 41 S. 76, Endemann, R. d. E. S. 643.

I.

Die Worte „unter denjenigen Pfandrechten, welche durch die Versendung oder durch den Transport des Guts entstanden sind", umfassen die I. Klasse der vorstehend bezeichneten Pfandrechte. Alle anderen gemäß den Art. 374, 382 und 409 begründeten Pfandrechte gehören in die II. Klasse und finden in der folgenden Anmerkung 153 ihre Erörterung.

A. Zunächst fragt sich, was zu den „durch die Versendung oder durch den Transport des Guts entstandenen Pfandrechten" gehört?

Schon aus der allgemeinen Fassung, sowie aus der im Vorsatze vorangegangenen generellen Bezugnahme auf die Art. 374, 382 und 409 ist zu ersehen, daß es sich hier nicht um eine strenge Sonderung der Pfandrechte des Frachtführers (Art. 409), des Spediteurs (Art. 382) und des Kommissionärs (Art. 374) in der Art handelt, daß unter den durch die Versendung entstandenen Pfandrechten nur solche des Spediteurs, durch den Transport nur solche des Frachtführers zu verstehen sind, mithin in die I. Klasse Pfandrechte des Kom-

missionärs — weil dieser in der Regel Forderungen aus der Versendung und dem Transport nicht besitzt — überhaupt nicht fallen dürfen. Eine derartige Rangordnung nach der Kategorie bezw. Qualität des Pfandgläubigers war zwar ursprünglich mit dem in I. Lesung Prot. S. 856 (s. oben Anm. 151 S. 680) gemachten Vorschlage:

> „Das Pfandrecht des Frachtführers hat den Vorrang vor dem des Spediteurs und dem des Kommissionärs, und das Pfandrecht des Spediteurs hat den Vorrang vor dem Pfandrechte des Kommissionärs,"

beabsichtigt, wurde aber nicht gebilligt und mußte der von einem ganz anderen Gesichtspunkte ausgehenden Eintheilung weichen, wonach alle diejenigen in die bevorzugte I. Klasse gehören, welche durch ihre Leistungen in Beziehung auf die Versendung und den Transport des Guts zu dessen Wertherhöhung beigetragen, gleichviel ob sie dies in der Eigenschaft als Frachtführer, Spediteur oder Kommissionär gethan. Hiernach ist es nicht zutreffend, wenn von mehreren Seiten in die I. Klasse nur Pfandrechte des Frachtführers und des Spediteurs gerechnet, dagegen die Pfandrechte des Kommissionärs sämmtlich in die II. Klasse verwiesen werden. (So z. B. von Anschütz III. S. 357, Laband S. 379 II. 1, Keyßner S. 470 Nr. 7, Puchelt II. S. 528 Nr. 2, Thöl III. § 41 S. 71.) Diese Auffassung entspricht der ratio legis nicht. Vielmehr gehören in die I. Klasse auch Pfandrechte des Kommissionärs, insoweit sie — was allerdings selten der Fall sein wird — durch die Versendung oder den Transport des Guts entstanden sind. (Vgl. Goldschmidt S. 1027 Nr. 8, Endemann H.-R. S. 354 II. u. R. d. E. S. 648, v. Hahn S. 671 § 3, Schott S. 459.) Nur müssen es solche Forderungen sein, die dem Kommissionär direkt durch die Versendung oder den Transport des Gutes entstanden sind, z. B. durch Verwendungen für Verpackung, Umpackung ꝛc., nicht aber solche, welche etwa nur mittelbar mit der Versendung oder dem Transport des Gutes insofern für den Kommissionär zusammenhängen, als er z. B. als Empfänger (Verkaufs-Kommissionär) dem Frachtführer oder Spediteur, der ihm das Gut abliefert, die durch den Transport oder die Versendung entstandenen Kosten bezahlt. Darnach ist Laband's Annahme (S. 479), daß derartige Forderungen des Kommissionärs nicht in die I. Klasse fallen, obwohl ihr thatsächlicher Entstehungsgrund in der Versendung oder dem Transport beruhe, zwar zutreffend, nicht aber die hieraus gezogene Folgerung, daß sämmtliche Forderungen des Kommissionärs in die II. Klasse gehören, weil das Gesetz nicht zwischen den verschiedenen Forderungen des Kommissionärs unterscheide. Der von Puchelt II. S. 528 Nr. 2 in Uebereinstimmung mit Laband geltend gemachte Grund, daß das Gesetz den Kommissionär ganz in die II. Klasse verweise, indem sich die Worte „für Vorschüsse" nur auf den Spediteur bezögen, hat zwar den Wortlaut des Gesetzes für sich, entspricht aber der ratio legis nicht. Vielmehr muß hiernach angenommen werden, daß die Worte „Pfandrecht des Kommissionärs" nur deshalb ohne besondere Einschränkung geblieben sind, weil dem Kommissionär in der Regel Forderungen aus dem Transporte und der Versendung des Gutes nicht entstehen. Insoweit dies aber ausnahmsweise der Fall ist, rangiren dieselben in der I. Klasse neben denen des Frachtführers und Spediteurs. (Vgl. v. Hahn II. S. 671, § 3, Goldschmidt S. 1027, Endemann H.-R. S. 354 II., R. d. E. S. 648, Schott S. 459.

Dies vorausgeschickt, kann nunmehr zu einer Aufzählung der in die I. Klasse fallenden Pfandrechte übergegangen werden. Es gehören dahin:

1. sämmtliche Forderungen der am Transport betheiligten Frachtführer welche durch den Frachtvertrag begründet sind, mithin gemäß Art. 409 ein Pfandrecht an dem Gute rechtfertigen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Worte des Art. 411 „durch den Transport entstanden" gleichbedeutend sein sollen mit den Worten des Art. 409 „durch den Frachtvertrag begründet". Es sind also hierher zu rechnen insbesondere die Forderungen an Fracht- und Liegegeldern, an Zollgeldern und anderen Auslagen der betheiligten Frachtführer in dem vollen, in Art. 409 Anm. 142 ausführlich erörterten Umfange, alle Auslagen derselben an Geld und Naturalleistungen in Beziehung auf den Transport des Frachtguts, z. B. baar verlegte Kosten für die Ueberführung oder Lagerung des Guts, für die Reparatur des schadhaft gewordenen Gutes oder der beschädigten Emballage, sowie die aus eigenen Beständen hierzu verwendeten Materialien, Emballagen und die verlegten Arbeitslöhne, Hafen- und Löschgelder, Schleppgebühren, Krahngebühren, Miethen in Lagerhäusern und bei Spediteuren ꝛc. (s. S. 626). Hierhin gehören auch Nachnahmeforderungen der Frachtführer unter den in Anm. 142 S. 628 angegebenen Voraussetzungen, d. h. Nachnahmen auf das Gut, welche im Voraus an den Absender oder die Vormänner Seitens des Frachtführers bezahlt sind (Vorschüsse im engeren Sinne). Dabei ist — wie Anschütz III. S. 457 Nr. 1 zutreffend bemerkt — auf die Eigenschaft derjenigen Forderung, welche durch die Zahlung der Nachnahme getilgt ist, nicht Rücksicht zu nehmen. Die getilgte Forderung des Vormannes kann zur zweiten Klasse gehört haben (z. B. ein Vorschuß des Spediteurs oder Kommissionärs auf das Gut), wenn aber der Frachtführer die Nahnahme bezahlt hat, so bildet nunmehr der Betrag der Nachnahme mit den übrigen aus dem Transporte entstandenen Forderungen ein Ganzes.

Vgl. nach Puchelt II. S. 528, Endemann, R. d. E. S. 648 und Keyßner S. 4[illegible] Nr. 3a. (A. M.: Schott S. 459).

„Zweifelhaft — bemerkt hierzu Laband S. 478 I. 1 — könne es freilich sein, ob auch die Forderung für bezahlte Nachnahme in diese Klasse gehöre, wenn in der Nachnahme Vorschüsse auf die Waare enthalten seien; denn in diesem Falle sei die Forderung streng genommen nicht durch den Transport selbst entstanden. Auch ließe sich anführen, daß auch der Art. 409 zwischen den durch den Frachtvertrag selbst begründeten Forderungen und den Forderungen wegen anderer Auslagen unterscheide. Allein eine Auflösung der Forderung des Frachtführers in ihre Bestandtheile und eine verschiedene Locirung derselben sei weder mit dem Wortlaute des Art. 411, noch mit den realen Verkehrsverhältnissen vereinbar. Denn der Art. 411 erwähnt unter den Pfandgläubigern der II. Klasse den Frachtführer gar nicht, woraus sich ergebe, daß seine gesammte Forderung als zur I. Klasse gehörig angesehen werde; und es sei thatsächlich dem übernehmenden Frachtführer in der Regel unmöglich, zu untersuchen, welche Posten in der von ihm bezahlten Nachnahme enthalten sind. Alle von dem Frachtführer auf das Gut gemachten Auslagen müßten daher als durch den Transport entstanden gelten, wenn sie auch nicht durch den Frachtvertrag selbst in dem strengen Sinne des Art. 409 begründet seien." Diesen Ausführungen Laband's kann jedoch nicht ganz beigetreten werden. Es ist zwar richtig, daß entsprechend dem Begriffe „andere Auslagen"

in Art. 409 auch die Worte „durch den Transport entstandene Pfandrechte" des Art. 411 in möglichst extensivem Sinne zu verstehen sind und, wie bereits Art. 409 Anm. 142 hervorgehoben, insbesondere alle Vorschüsse an den Absender und die Vormänner darunter begriffen werden, gleichviel ob sie mit der Transportleistung selbst zusammenhängen oder nicht. Dagegen dürften Laband's Ausführungen insofern nicht zutreffen, als damit etwa gemeint ist, daß in die I. Klasse des Art. 411 auch solche Forderungen des Frachtführers fallen können, für welche demselben gemäß Art. 409 ein Pfandrecht nicht zusteht. Vielmehr bildet Art. 409 den strikten Maßstab für die vom Frachtführer in I. Klasse geltend zu machenden Forderungen, da ihm für andere überhaupt ein gesetzliches Pfandrecht am Gute nicht zusteht, mithin auch ein bevorzugtes Pfandrecht gegenüber anderen Pfandrechten nicht gebühren kann. Forderungen des Frachtführers also, welche nicht unter Art. 409 fallen, (z. B. nicht bezahlte Nachnahmen, Vorschüsse, welche nicht auf das Gut, sondern den etwaigen Geschäftsgewinn gemacht sind, Wechselforderungen 2c.), haben das Vorzugsrecht der I. Klasse des Art. 411 nicht, sie konkurriren auch nicht in II. Klasse, sondern unterliegen überhaupt nicht den Bestimmungen dieses Artikels, rangiren vielmehr nach den Regeln des bürgerlichen Rechts.

2. Sämmtliche Forderungen der an der Versendung des Gutes betheiligten Spediteure, für welche ihnen gemäß Art. 382 Alin. 1 ein gesetzliches Pfandrecht an dem Gute zusteht — jedoch mit Ausnahme der Forderungen für Vorschüsse, welche nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 411 in die II. Klasse gehören. Es sind hierher also alle übrigen im Art. 382 aufgeführten Forderungen des Spediteurs wegen der Fracht, der Provision, der Auslagen, Kosten und Verwendungen zu rechnen, welche mit der Versendung des Guts im Zusammenhange stehen (also z. B. nicht Forderungen aus laufender Rechnung, Wechselforderungen, Darlehen 2c.). Was die Vorschüsse betrifft, welche nicht in I. Klasse gehören, so sind dieselben auf die eigenen Vorschüsse des Spediteurs, d. h. die von ihm selbst gewährten, zu beschränken, nicht aber auf solche, die er von seinen Vormännern im Wege der Nachnahme übernommen hat. Denn diese haben in Beziehung auf ihn nicht mehr den Charakter von Vorschüssen, sondern von Auslagen. In diesem Sinne bemerkt Laband a. a. O. S. 479 I. 2: „Insbesondere gehöre also in die I. Klasse auch die einem Vormanne gezahlte Nachnahme, selbst wenn in derselben Vorschüsse enthalten seien. Denn was in der Person des Vormannes als ein dem Absender auf die Waare gegebener Vorschuß sich qualifizire, sei in der Person des Spediteurs, der seinen Vormann befriedigt habe, eine auf die Versendung des Gutes verwendete Auslage. Es gelte demnach für den Frachtführer und Spediteur die gleiche Regel, daß die von ihnen bezahlte Nachnahme in die I. Klasse gehöre." Desgleichen rechnet Keyßner S. 470 in die I. Klasse: „die Forderungen des Spediteurs, welche aus der Versendung des Guts entstanden sind, einschließlich des vom Vormann auf Nachnahme Gezahlten, jedoch mit Ausschluß der von ihm gegebenen Vorschüsse." (Vgl. auch Anschütz III. S. 457 Nr. 2. A. M. Schott S. 458 und Anm. 8.) „Versendung oder Transport — bemerkt Puchelt II. S. 528 — umfaßt nicht blos die Forderungen des Frachtführers und zwar einschließlich der Nachnahmen, auch wenn sie Vorschüsse enthalten, sondern auch jene des Spediteurs, welche, abgesehen von seinen, d. h. den von ihm selbst gegebenen Vorschüssen, sämmtlich durch die Versendung entstanden sind; deshalb wird der Spediteur in dem zweiten Satze unseres Ar-

tikels nur wegen seiner Vorschußforderungen in die zweite Klasse der Pfandrechte eingereiht." (Vgl. noch v. Hahn II. S. 672 über den Begriff der Versch[illegible]; ferner Endemann H.-R. S. 354. u. R. d. E. S. 648)

3. Diejenigen Forderungen des Kommissionärs, welche durch die Versendung oder den Transport des Gutes entstanden sind und ein gesetzliches Pfandrecht gemäß Art. 374 für denselben begründen. Schon oben ist hervorgehoben worden, daß es nicht zutreffend erscheint, den Kommissionär mit seinen Forderungen lediglich in die II. Klasse zu verweisen, weil Art. 411 das Pfandrecht des Kommissionärs ganz allgemein in dieser Klasse erwähnt. (A. M. Laband S. 4[illegible], Anschütz III. S. 457, Keyßner S. 470 Nr. 3, Puchelt S. 528 Nr. 2, Thöl III. § 41 S. 76.) Vielmehr müssen der ratio legis gemäß auch die Forderungen des Kommissionärs in die I. Klasse gerechnet werden, soweit sie durch den Transport oder die Versendung entstanden sind (Endemann H.-R. S. 354, Goldschmidt S. 1027, v. Hahn II. S. 671 § 3, Schott S. 459 und Anm. 1; Endemann R. d. E. S. 648.) Derartige Forderungen des Kommissionärs werden allerdings selten sein. Da jedoch der Kommissionär direkt — ohne Dazwischentreten eines Spediteurs — Absender sein kann (z. B. der Einkaufs-Kommissionär, welcher das eingekaufte Kommissionsgut, für welches er den Kaufpreis bezahlt hat, dem Kommittenten zuschickt, bezw. der Verkaufs-Kommissionär der das nicht verkaufte Kommissionsgut, für dessen Lagerung er Verwendungen gemacht hatte, zurückschickt), aber auch Empfänger (z. B. der Verkaufs-Kommissionär welcher rücksichtlich des erwarteten Gutes schon Wechsel acceptirt hatte), so ist es wohl denkbar, daß er Aufwendungen für Verpackung, Umpackung, Lagerung, Auf- und Abladen ꝛc. des Guts zu machen hat, welche unter den Begriff von Transport- und Versendungskosten und daher in die I. Klasse des Art. 411 fallen (v. Hahn II. § 3 S. 671.) Wenn der Kommissionär dagegen dem Frachtführer oder Spediteur, der ihm die Waare abliefert, die durch den Transport oder die Versendung entstandenen Kosten bezahlt, so liegt eine direkt durch den Transport ꝛc. entstandene Forderung nicht vor, sondern nur mittelbar eine Erstattung an den Frachtführer und Spediteur für deren Transport- und Versendungskosten. Auch würde in der Regel in diesem Falle eine Konkurrenz mehrerer gesetzlicher Pfandrechte nicht eintreten, sondern der Kommissionär der einzige Pfandgläubiger sein; ein Zusammentreffen verschiedener Pfandrechte dieser Art wäre überhaupt nur dann möglich, wenn z. B. der Kommissionär den Frachtführer bezw. Spediteur theilweise befriedigt hat. (Vgl. Laband S. 479 u. Anm. 2.)

Wenngleich im Vorstehenden die unter den Begriff der Versendungs- oder der Transportkosten fallenden Forderungen der Uebersichtlichkeit wegen nach den Kategorien der Pfandgläubiger erörtert sind, so ist doch an sich eine genaue Unterscheidung hiernach wie auch zwischen Versendungs- und Transportkosten bei der rechtlichen Gleichstellung beider indifferent. Es können dem Frachtführer (weil er, wie z. B. die Eisenbahnen häufig, zugleich auch die Funktionen eines Spediteurs versieht) Versendungskosten-, und umgekehrt dem Spediteur Fracht- bezw. Transportkosten-Forderungen zustehen. (Art. 383 H.-G.-B.) Es wird daher im einzelnen Falle festzustellen sein, ob das eine oder das andere zutrifft.

B. Die vorstehend näher erörterten, durch die Versendung oder den Transport des Gutes entstandenen Forderungen sind ihrer Qualität nach rechtlich gleichgestellt, sie fallen sämmtlich in die I. Klasse der in Art. 411 bezeichneten Pfand-

rechte, d. h. die später zu berührenden Pfandrechte der II. Klasse kommen nicht eher zur Befriedigung, bis nicht die Pfandrechte der I. Klasse sämmtlich voll befriedigt sind. Für die Reihenfolge der Pfandrechte der I. Klasse untereinander aber gilt der Grundsatz, daß „das später entstandene dem früher entstandenen vorgeht". Abweichend von dem allgemeinen Grundsatze der Priorität des älteren Pfandrechts brach sich nämlich hier die in den Protokollen ausführlich dargelegte (Prot. S. 861, 4625, 4626, 5103, 5104, oben Anm. 151 S. 596 f.) Erwägung Bahn, „daß die Waare am Werth gewinne, je weiter sie vom Abgangsort weg in die Nähe ihres Bestimmungsortes gelange, und daß es der Natur der Verhältnisse entsprechend sei, daß derjenige den Vorrang vor Anderen habe, der die Werthserhöhung durch seine Leistung bewirkt habe". (hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam l. 5, 6, 7, l. 3 § 1 D. qui pot. 20, 4, Nov. 97 c. 3.)

v. Hahn II. S. 671 § 2, Anschütz III. S. 457 und Anm. 4, Goldschmidt S. 1027 und Anm. 42, Puchelt II. S. 528 Nr. 1, Endemann, H.-R. S. 354 und R. d. E. S. 648, Keyßner S. 470, Wehrmann S. 206, 207, W. Koch S. 81, Hillig S. 43, Schott S. 459, Thöl III. § 41 S. 76.

Laband rechtfertigt diese Rangordnung der I. Klasse noch aus folgenden Gesichtspunkten a. a. O. S. 480 III. 1: „In der I. Klasse geht das später entstandene Pfandrecht dem früher entstandenen vor, ohne Unterschied zwischen dem durch die Versendung entstandenen Pfandrechte des Spediteurs und dem durch den Transport entstandenen Pfandrechte des Frachtführers. Diese Regel ist in der Natur der Sache begründet, denn regelmäßig überliefert der vorhergehende Spediteur resp. Frachtführer das Gut seinem Nachmanne nur gegen Bezahlung seiner sämmtlichen Ansprüche, so daß sein Pfandrecht in seiner Person ganz untergeht und auf den nachfolgenden Spediteur oder Frachtführer übertragen wird; übergiebt er dagegen das Gut dem Nachmanne ohne Bezahlung, verzichtet er daher gewissermaßen freiwillig auf seine Befriedigung vor dem Nachmanne und durch denselben, so erkennt er dadurch an, daß der Nachmann nur dann den ihm zustehenden Betrag an ihn abzuliefern habe, wenn er denselben wirklich eingezogen haben wird. (Vgl. auch Prot. S. 4625, Wächter, Handelsr. S. 288 Note 70.) Daher kann auch aus dem Erlöse des Pfandes der letzte Frachtführer zuerst sich selbst befriedigen und braucht erst den Ueberschuß seinem Vormann zuweisen. Auch die Analogie des Pfandprivilegs propter versionem in rem des gemeinen bürgerlichen Rechts rechtfertigt diese Regel des Art. 411."

153) **„Diese Pfandrechte haben sämmtlich den Vorrang vor dem Pfandrechte des Kommissionärs und vor dem Pfandrecht des Spediteurs für Vorschüsse; unter den letzteren Pfandrechten geht das früher entstandene dem später entstandenen vor."**

II.

A. Die Worte „diese Pfandrechte haben sämmtlich den Vorrang vor dem Pfandrecht des Kommissionärs und vor dem Pfandrecht des Spediteurs für Vorschüsse" weisen auf die II. Klasse der gesetzlichen Pfandrechte hin, deren Rangordnung durch Art. 411 geregelt wird. Negativ gefaßt begreift die II. Klasse alle übrigen Pfandrechte, welche nicht in die I. Klasse gehören, d. h. nicht durch die Versendung oder den Transport des Gutes entstanden

sind und doch gemäß Art. 374, 382 und 409 H.-G.-B. den Charakter gesetzlicher Pfandrechte haben. Wenn nun in den vorstehenden Ausführungen sub I. 1, 2 und 3 als in die I. Klasse gehörig sämmtliche Forderungen des Frachtführers im Umfange des Art. 409, ferner die Forderungen des Spediteurs im Umfange des Art. 382 — mit Ausnahme der eigenen Vorschüsse —, endlich die Forderungen des Kommissionärs, insoweit sie den Charakter von Verwendungen für den Transport oder die Versendung haben, bezeichnet sind, so ist nunmehr der Rest derjenigen Pfandrechte zu präzisiren, welche darnach die II. Klasse bilden. Es sind dies:

1. Das Pfandrecht des Kommissionärs, insoweit dasselbe nicht aus Forderungen für den Transport oder die Versendung des Gutes originirt. Allerdings spricht Art. 411 ganz allgemein von „dem Pfandrecht des Kommissionärs", so daß man dem Wortlaute nach zu der Annahme hinneigen könnte, es seien hiermit ausnahmslos sämmtliche Pfandrechte des Kommissionärs im Umfange des Art. 374 gemeint, also auch die aus dem Transport und der Versendung entstandenen. Indeß ist oben (S. 687) bereits des Näheren erörtert worden, daß eine derartige Auffassung der ratio legis widersprechen würde und der Ausdruck „Pfandrecht des Kommissionärs" auf diejenigen Forderungen einzuschränken ist, welche nicht durch Versendung oder Transport des Gutes entstanden sind und als solche zur I. Klasse gehören. Hiernach fallen in die II. Klasse unter den Voraussetzungen des Art. 374 die Forderungen des Kommissionärs wegen der auf das Gut verwendeten Kosten, wegen der Provision, wegen der rücksichtlich des Guts gegebenen Vorschüsse und Darlehen, wegen der rücksichtlich desselben gezeichneten Wechsel oder in anderer Weise eingegangenen Verbindlichkeiten, sowie wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften.

In Uebereinstimmung hiermit bemerkt Goldschmidt S. 1027: „Es werden unterschieden a) die Forderungen, welche durch Versendung oder Transport entstanden sind, b) alle übrigen: somit alle Forderungen des Kommissionärs, welche nicht etwa zu den ersteren gehören, und die Vorschußforderungen des Spediteurs." Desgleichen Endemann (Hand.-R. § 77 S. 354): „Alle übrigen Forderungen, die der Spediteure wegen Vorschüsse und die der Kommissionäre, soweit sie nicht durch Versendung entstanden sind, bilden eine zweite Klasse." (Vgl. auch Schott S. 459 und Endemann, R. d. E. S. 648.) Die entgegenstehende Annahme Laband's (S. 479) und Anschütz's (III. S. 457), welcher sich auch Puchelt (S. 528 Nr. 2), Thöl III. § 41 S. 76 und Keyßner (S. 470 Nr. 3b) anschließen, wonach alle Forderungen des Kommissionärs ausnahmslos in die II. Klasse gehören sollen, kann aus den oben S. 690 bereits eingehend entwickelten Gründen nicht als zutreffend bezeichnet werden.

Ebensowenig wie dieser extensiven Interpretation ist aber auch der restriktiven Interpretation v. Hahn's S. 671 § 2 beizutreten (vgl. auch Kuhn bei Busch Bd. 6), welcher annimmt, der Art. 411 unterscheide nur zwischen Forderungen, welche durch die Versendung und den Transport des Gutes, und solchen, welche aus der Gewährung von Vorschüssen entstanden sind. Diese Annahme, welche auch Schott S. 459 Anm. 12 für irrig erklärt, gründet sich

unverkennbar auf die Auffassung, daß die Worte „für Vorschüsse" am Schlusse des hier in Rede stehenden Satzes sich nicht allein auf die unmittelbar vorhergehenden Worte „vor dem Pfandrecht des Spediteurs", sondern auch auf die diesen vorangeschickten Worte „vor dem Pfandrecht des Kommissionärs" bezögen, so daß es hiernach eigentlich heißen müßte:

> „Diese Pfandrechte haben sämmtlich den Vorrang vor dem Pfandrecht des Kommissionärs für Vorschüsse und vor dem Pfandrecht des Spediteurs für Vorschüsse,"

und nur der Kürze wegen und um eine Wiederholung zu vermeiden die Worte „für Vorschüsse" vor den Worten „des Kommissionärs" fortgelassen seien. Indeß diese Interpretation findet weder in den Protokollen, noch in der ratio legis irgend einen Anhalt, sie ist auch von v. Hahn ohne weitere Begründung gelassen und hat weder in der Theorie noch in der Praxis irgend welchen Anklang gefunden (s. Schott S. 459, Endemann, R. d. E. S. 648). Vielmehr ist man darin einig, daß sich die Worte „für Vorschüsse" am Schlusse des Satzes nicht auf die Worte „vor dem Pfandrechte des Kommissionärs", sondern nur auf die Worte „dem Pfandrechte des Spediteurs" beziehen. Wäre die v. Hahn'sche Ansicht die richtige, so wäre in Art. 411 nur über die Forderungen des Kommissionärs aus der Versendung und dem Transport (I. Klasse) und für Vorschüsse (II. Klasse) disponirt, nicht aber über alle anderen im Art. 374 bezeichneten Pfandrechte desselben. Dies würde aber mit den Einleitungsworten des Art. 411 im Widerspruch stehen, wonach eine Regelung der Rangordnung sämmtlicher gemäß Art. 374, 382 und 409 begründeter Pfandrechte beabsichtigt ist.

2. Das Pfandrecht des Spediteurs für Vorschüsse. Es sind hierunter nur die eigenen, d. h. die von ihm selbst gegebenen Vorschüsse gemeint, nicht diejenigen, die er in Form von Nachnahmen seinen Vormännern entrichtet hat. Denn diese haben, wie oben S. 689 bereits bemerkt, in Bezug auf ihn nicht mehr den Charakter von Vorschüssen, sondern sind Speditionsauslagen und fallen als solche in die I. Klasse. (Vgl. Laband S. 479 Nr. 2.) In diesem Sinne bemerkt Keyßner S. 470: „Forderungen des Spediteurs aus eigenen Vorschüssen." (Vgl. Puchelt II. S. 528 Nr. 2, Anschütz III. S. 457 Nr. 2. A. M. Schott S. 459.) Die bloße Angabe Endemann's, H.-R. S. 354 und v. Hahn's II. S. 671 § 2 „Forderungen der Spediteure wegen Vorschüsse" entspricht zwar dem Wortlaute, nicht aber der ratio des Gesetzes, welche die Einschränkung auf eigene Vorschüsse des Spediteurs erfordert. Im R. d. E. S. 648 zählt Endemann hierher nur die Forderungen des Spediteurs für Vorschüsse, welche nicht als Nachnahme zu den Versendungskosten zu rechnen sind.

B. Ebenso wie die Pfandrechte der I. Klasse sind diejenigen der II. Klasse in ihrer rechtlichen Qualität einander gleichgestellt, sie kommen erst zur Befriedigung, wenn sämmtliche Pfandrechte der I. Klasse befriedigt sind. Denn „diese Pfandrechte haben sämmtlich den Vorrang" vor dem Pfandrecht des Kommissionärs und vor dem Pfandrecht des Spediteurs für Vorschüsse. „Die ganze Klasse a. — bemerkt Goldschmidt S. 1028 — geht der ganzen Klasse b. ohne Rücksicht auf das Alter vor." Desgleichen Anschütz III. S. 457: „Sämmtliche Pfandrechte der I. Klasse gehen denen der II. Klasse vor." Und Laband

S. 480 III.: „Sämmtliche Pfandrechte der I. Klasse haben den Vorzug vor den Pfandrechten der II. Klasse; die letzteren kommen immer erst nach völliger Befriedigung der ersteren an die Reihe." (Vgl. v. Hahn S. 671 § 2, Puchelt S. 528 Nr. 1, Endemann, H.-R. S. 353, u. R. d. E. S. 648, Kuhn in Busch Bd. 6, Schott S. 459).

Was nun aber die Rangordnung der Pfandrechte II. Klasse untereinander betrifft, so gilt für dieselben gerade das entgegengesetzte Prinzip, wie für die Pfandrechte der I. Klasse. Während bei den Pfandrechten I. Klasse, abweichend von der gewöhnlichen Regel, das später entstandene (jüngere) dem früher entstandenen (älteren) vorgeht: „geht hier das früher entstandene (ältere) dem später entstandenen (jüngeren) vor", d. h. es ist für diese Pfandrechte der allgemeine Grundsatz der Priorität des älteren Pfandrechts: prior tempore potior jure anerkannt. (Vgl. v. Hahn II. S. 672 § 2, Goldschmidt S. 10[illegible] und Anm. 40, 41, Anschütz S. 457, Hillig S. 43, 44, Keyßner S. 4[illegible] Endemann, H.-R. S. 354 u. Anm. 50, R. d. E. S. 648, Schott S. 45[illegible] und Anm. 11, Puchelt II. S. 528, Thöl III. S. 76), weil hier die für die Pfandrechte der I. Klasse geltend gemachte Erwägung, daß die jüngere Forderung (Aufwendung) den Werth des Gutes erhöht, nicht Platz greift. (Hillig S. 43, 44 Wehrmann S. 207 u. Anm. 13.)

Indeß will — wie Laband S. 481 Nr. 2 zutreffend ausführt — diese Bestimmung nicht für die kaufmännischen Pfandrechte der II. Klasse eine besondere Regel aufstellen, sondern nur im Gegensatz zu der eben erwähnten Anordnung die Anwendbarkeit der allgemeinen Rechtsregel prior tempore, potior jure aussprechen, die Regel findet daher auf die kaufmännischen Pfandrechte nur in dem Sinne und unter denjenigen Einschränkungen und Ausnahmen statt, unter denen im bürgerlichen Rechte der Altersvorzug der Pfänder anerkannt ist; insbesondere kann zwischen mehrerern Pfandgläubigern ein spezielles Rechtsverhältniß bestehen, welches die Anwendung dieser Regel ausschließt. In der Nürnberger Konferenz Prot. S. 5104, wurde namentlich hervorgehoben: „wenn der Kommissionär, nachdem er wegen einer Forderung ein Pfandrecht an der betreffenden Waare erworben habe, mit Zustimmung des Eigenthümers vom Spediteur einen Vorschuß auf dieselbe Waare für sich entnehme, so müsse in einem solchen Falle das Pfandrecht des Spediteurs dem des Kommissionärs vorgehen". Der Antrag auf eine Fassungsänderung wurde aber abgelehnt, „weil die Bestimmung am Ende des Art. 41[illegible] selbstverständlich nur soweit Geltung haben soll, als nicht durch neue hinzukommende thatsächliche Verhältnisse etwas Anderes bedingt sei; der Frage, inwiefern in dem eben angeführten Falle dem zwischen dem Kommissionär und Spediteur bestehenden Gläubigerverhältniß ein Einfluß auf das Verhältniß ihrer Pfandrechte zu einander zukomme, werde durch die in Rede stehende Bestimmung nicht präjudizirt". (Vgl. oben Anm. 151 S. 682 und W. Koch S. 81, 82 und Note 10.)

2. In Uebereinstimmung damit bemerkt auch v. Hahn II. S. 672 § 3 zu den Worten „geht vor": „Es handelt sich hier lediglich darum, den Einfluß des Alters auf die Reihenfolge der Geltendmachung der Pfandrechte grundsätzlich zu bestimmen. Damit ist über die besondere Gestaltung der Pfandrechtsverhältnisse im einzelnen Falle nichts ausgesprochen, insbesondere ist dadurch die

Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß aus besonderen Gründen dem späteren Pfandgläubiger durch die früher begründeten Rechte nicht präjudizirt wird." Auch Goldschmidt (S. 1027 u. Anm. 41) und Anschütz III. S. 457 sind der Ansicht, daß die Regel „prior tempore, potior jure" für die Pfandrechte II. Klasse nur mit den Einschränkungen zu verstehen sei, welche sich etwa aus den civilrechtlichen Bestimmungen über den Altersvorzug der Pfandrechte oder sonstigen entsprechenden Grundsätzen des bürgerlichen Rechts oder aus Art. 306 Alin 2 des H.-G.-B. ergeben. (Vgl. Keyßner S. 470, Ackermann bei Busch Bd. 4 S. 421. — Puchelt II. S. 528 und Endemann, H.-R. S. 354, R. d. E. S. 648 berühren diese Frage nicht.)

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Artikel 412.

Wenn der Frachtführer das Gut ohne Bezahlung abliefert und das Pfandrecht nicht binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht, so wird er, sowie die vorhergehenden Frachtführer und die Spediteure des Rückgriffs gegen die Vormänner verlustig. Der Anspruch gegen den Empfänger bleibt in Kraft.

Zusatz 1.

Vgl. Art. 403 und Art. 406 D. H.-G.-B.

Zusatz 2.

Vgl. § 53 Alin. 1 und § 59 Alin. 9 Eisenbahn-Betriebs-Reglement.

Gesetzesmaterialien: Preuß. Entw. Art. 318. Motive des Preuß. Entw. S. 175, 176. I. Lesg. Prot. 843—845. Entw. I. Lesg. Art. 346. II. Lesg. Prot. S. 1240. Entw. II. Lesg. Art. 384. Monitor Nr. 475. Zusammenstellung S. 74. III. Lesg. Prot. S. 4762—4765, 5104. Entw. III. Lesg. Art. 412 (Wortlaut des Gesetzes).

Literatur: Allgemeine Uebersicht: Goldschmidt, Handbuch des H.-R. I. 1, §§ 31, 32 f. S. 134; § 75 S. 733 f. (2. Aufl. § 23 a.). Busch, Arch. Bd. 7 S. 461 f. Endemann, Hand.-R. 3. Aufl. § 10 S. 44 f. v. Rönne, Ergänz. II. S. 403 f. Voigtel, Literatur-Uebersicht (Berlin 1876) Nr. 1 bis 5 S. 102—109. Im Einzelnen: Anschütz und v. Völderndorff III. S. 438. Endemann, Hand.-R. 3. Aufl. S. 353, 354, 733—735. R. d. Eisenb. § 124 S. 641, 642. Goldschmidt, Handb. I. 2, 1. Aufl. S. 961, 962, 1027, 1028. Thöl III. § 39 S. 71—73. v. Hahn 2. A. II. S. 673 bis 675. Keyßner S. 470—471. W. Koch, Eisenb.-Transp.-R. S. 82—84. Kowalzig S. 442. Makower 9. A. S. 442. Wengler S. 399, 400. Puchelt 3. A. II. S. 529—531. v. Rönne II. S. 513. Dernburg, Preuß. Privatr. 4. A. II. §. 204 S. 583. Schott S. 418, 452—457. C. F. Koch S. 416—418. Wehrmann S. 204, 205. Hillig S. 45—48. Eger, Internat. Eisenb.-Fracht.-R. S. 77—80. Laband in der Zeitschr. f. d. ges. H.-R. Bd. 9 S. 464 f., 486 f. Ackermann in Busch's Arch. Bd. 4 S. 421, Bd. 13 S. 453, 54. Kuhn in Busch's Arch. Bd. 6 zu Art. 412. Handelsgesetzgebungen: vgl. Art. 409 S. 607.

154) Prinzip und Entstehung des Art. 412.

Artikel 412 handelt von dem Verluste des Rückgriffs des Frachtführers gegen die Vormänner in Folge der Nichtausübung des Pfandrechts gegenüber dem Empfänger. Art. 412 bestimmt, daß der Frachtführer des Rückgriffes gegen alle ihm regreßpflichtigen Vormänner — einschließlich des Absenders — verlustig geht, wenn er das Gut ohne Bezahlung und ohne rechtzeitige Geltendmachung des Pfandrechts dem Empfänger abliefert. Der Anspruch gegen letzteren bleibt dagegen in Kraft.

Der entsprechende Artikel 318 des Preuß. Entwurfs lautete:

„Wenn der Frachtführer das Gut ohne Bezahlung abliefert oder das Pfandrecht nicht binnen drei Tagen nach der Ablieferung geltend macht, so wird er, sowie die vorhergehenden Frachtführer und der Spediteur des Rückgriffs gegen den Versender verlustig. Nur der Anspruch gegen den Empfänger bleibt in Kraft."

In den Motiven (S. 175, 176) ist bemerkt: „Diese Bestimmung entspricht der Ansicht der Handelswelt, nach welcher angenommen wird, daß der Frachtvertrag die stillschweigende Bedingung enthält, das Gut nur gegen Zahlung der Fracht und der Transportunkosten dem Empfänger auszuhändigen (vgl. Pöhl's Handelsrecht I. S. 151; Württemberger Entwurf Art. 125; Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuchs für Deutschland Tit. V. Art. 48). Macht der Frachtführer sein Pfandrecht innerhalb drei Tagen geltend, so wird im Erfolg die Sache in dieselbe Lage versetzt, als wenn die Auslieferung noch gar nicht geschehen wäre. Von selbst versteht sich hierbei, daß die Vorschrift dieses Artikels dann nicht Platz greift, wenn im Frachtvertrage ausdrücklich fracht- und auslagenfreie Ablieferung bedungen war."

In I. Lesung wurde zunächst anerkannt, daß der Gleichmäßigkeit mit Art. 316 (Art. 409) halber auch hier gesetzt werden müsse: „gerichtlich geltend macht".

Von einem Abgeordneten wurde hierauf für den Artikel folgende Fassung vorgeschlagen:

a) „Wenn der Frachtführer — — Ablieferung geltend macht, so bleibt nur der Anspruch gegen den Empfänger in Kraft."

Der Antragsteller bemerkte hierzu, in dem vorliegenden Artikel könne nur davon gesprochen werden, daß der abliefernde Frachtführer sein Rückgriffsrecht verliere; es sei unstatthaft, auch das Recht des Zwischenspediteurs, des Zwischenfrachtführers deshalb als untergegangen anzusehen, weil der abliefernde Frachtführer die nöthige Vorsicht anzuwenden versäumt habe. Wenn diese ihr Rückgriffsrecht verlören, so könne dies nur aus anderen Gründen geschehen, die in ihrer Person vorhanden sein müßten, z. B. deshalb, weil sie gegen die ertheilte Anweisung oder gegen Handelsgebrauch bei Uebergabe der Waare an den späteren Frachtführer ihr Guthaben von diesem sich nicht alsbald hätten auszahlen lassen; es müßten deshalb die Worte: „sowie die vorhergehenden Frachtführer und der Spediteur" aus dem Artikel wegfallen; ferner sei der Ausdruck „gegen den Versender" zu eng, denn wenn der Frachtführer das Seinige gegenüber dem Empfänger zu thun versäumt habe, so müsse er nicht blos seiner Ansprüche gegen den Versender, sondern auch gegen die andern Personen verlustig werden, welche ihm aus dem Frachtvertrage für die richtige Bezahlung durch den Empfänger habhaft wären. Um dies auszudrücken, werde lediglich zu sagen sein, daß nichts als der Anspruch gegen den Empfänger in Kraft bleibe.

Gegen diesen Antrag und zwar zunächst gegen die Weglassung der Worte: „sowie die vorhergehenden Frachtführer und der Spediteur" wurde jedoch eingewendet, es entspreche allerdings der hergebrachten Auffassung des Handelsstandes, daß nicht nur der Frachtführer selbst, sondern auch diejenigen Spediteure und früheren Frachtführer, die ihm ihre Forderung anvertraut hätten, ihren Rückgriff verlören, wenn der Erstere dem Empfänger ohne die erforderliche Vorsicht ausgeliefert habe; das Risiko aus einem solchen Vertrauen könne mit Grund nur die

Kreditirenden, und nicht den Absender treffen. Das Bedenken, daß der Ausdruck: „gegen den Versender“ zu eng sei, wurde dagegen mehrfach als begründet anerkannt und derselbe Ausdruck auch noch aus einem anderen Gesichtspunkte beanstandet. Es wurde nämlich hervorgehoben, der Artikel sei nur dann zu rechtfertigen, wenn unter „Versender“ nur derjenige zu verstehen sei, welcher den Frachtvertrag abschließe. Solle aber hiermit derjenige gemeint sein, für dessen Rechnung der Frachtvertrag abgeschlossen werde, der allerdings auch zugleich der Abschließende sein könne, so werde die Bestimmung des Artikels sehr häufig ganz unzutreffend sein. Deshalb und da man in dem kaufmännischen Verkehre in der Regel unter dem Versender denjenigen verstehe, für dessen Rechnung der Frachtvertrag abgeschlossen werde, denjenigen aber, der den Frachtvertrag abschließe, gewöhnlich den Absender nenne, so werde es vorzuziehen sein, hier statt „Versender“ „Absender“ oder „derjenige, welcher die Waare absendet“ zu sagen.

Dagegen, daß die Bestimmung des Artikels unter allen Umständen nur gegen den Absender in dem zuletzt erwähnten Sinne Anwendung finden könne, wurde jedoch mehrfach Einsprache erhoben und bemerkt, „es hätten unter die Bestimmung des Artikels alle diejenigen Forderungen zu fallen, wegen deren der Frachtführer ein Pfandrecht habe, gleichviel gegen wen sie gerichtet seien, also auch möglicherweise Forderungen gegen den Versender, sofern nur diese Forderungen mit der Absendung im Zusammenhange ständen, und nicht etwa auf einem anderen, neben dem Frachtvertrage vorkommenden Verhältnisse beruhten, wie letzteres namentlich bei dem oben angegebenen Beispiele von Erhebung eines Vorschusses der Fall sei“.

Ein anderer Anstand betraf den Ausdruck: „und der Spediteur“; es wurde nämlich hervorgehoben, mit dem Ausdrucke: „der *Spediteur*“ werde in der Regel derjenige gemeint, der den Frachtvertrag abschließe; dieser komme aber hier, wenn überhaupt, jedenfalls nicht allein in Betracht, die Bestimmung des Artikels ziele vielmehr vorzugsweise auch auf die Zwischenspediteure ab, weshalb die Fassung des Artikels auch in dieser Beziehung einer Aenderung bedürfe.

Zur Beseitigung der bisher dargelegten Bedenken wurde hierauf beantragt, statt: „und der Spediteur“ zu setzen: „*und die Spediteure*“, ferner statt: „gegen den Versender“ zu setzen: „*gegen die Vormänner*“, da mit diesem Ausdrucke sowohl der Absender als die Zwischenspediteure und ebenso die früheren Frachtführer getroffen würden. Das Bedenken, daß man unter den Vormännern des Frachtführers nur die früheren Frachtführer verstehen würde, hielt man nicht für erheblich und bemerkte, der Intention der Versammlung nach sei mit dem Ausdrucke: „Vormänner“ jeder, der dem Frachtführer regreßpflichtig sei, zu verstehen.

Von einer anderen Seite wurde, um eine allzugroße Ausdehnung der Wirksamkeit des Artikels zu verhindern, anheimgegeben, in einem Zusatze zu sagen: „sofern nicht eine *Bereicherung* der Vormänner statt hat“. Dieser Antrag fand jedoch wenig Unterstützung, da hier von den Ansprüchen aus dem Frachtvertrage, nicht aber von denen aus sonstigen civilrechtlichen Gründen die Rede sei.

Bei der Abstimmung wurde der Antrag unter a) abgelehnt, dagegen statt „und der Spediteur“ „und die Spediteure“, statt „gegen die Versender“ „gegen die Vormänner“ zu setzen beschlossen. (Prot. S. 843—845.)

In II. Lesung wurde statt: „abliefert *oder* das Pfandrecht“ beschlossen, zu setzen: „abliefert *und* das Pfandrecht“. (Prot. S. 1240.)

Zur III. Lesung beantragte Hamburg (Monitum Nr. 475, Zusammenstellung S. 74), den Artikel in folgender Weise zu ändern:

„Wenn der Frachtführer das Gut ohne Bezahlung abliefert, so wird er, so wie die vorhergehenden Frachtführer und die Spediteure, des Rückgriffs gegen die Vormänner verlustig",

und bemerkte zur Begründung: „Die proponirte Aenderung ist für Hamburg conditio sine qua non. Der Hamburgische Absender für fremde Rechnung muß mit seinen Kommittenten wenigstens dann endgültig abrechnen können, wenn das Gut dem Empfänger abgeliefert ist. Die dreitägige Pfandklage, von deren Anstellung der Absender gar nicht einmal benachrichtigt wird, kann einen langwierigen Prozeß nach sich ziehen, z. B. wenn darüber gestritten wird, ob die auf dem einem Dritten vermietheten Boden des Empfängers befindlichen Güter als noch bei dem Empfänger befindlich anzusehen sind? oder: ob der Dritte, bei dem sich die Güter befinden, für sich selbst oder für den Empfänger besitzt? Erst nach ungünstigem Ausgange eines solchen Prozesses greift der Frachtführer auf den Absender zurück und bringt diesen in einen Schaden, dessen er sich bei seinen überseeischen Kommittenten gewiß nicht erholen kann. Der Rückgriff wird dem Frachtführer, der ohne Bezahlung abgeliefert hat, um so mehr versagt werden müssen, als er durch diese Ablieferung selbstverständlich bethätigt, dem Empfänger oder seinem ephemeren und problematischen Pfandrechte vertrauen zu wollen. Um konsequent zu sein, müsse man entweder dem soeben befürworteten Antrage stattgeben oder sich im Prinzipe dafür entscheiden, daß der Frachtführer mit seiner Leistung voranzugehen schuldig sei, damit im letzteren Falle der Absender sein Verfahren sowohl bei der Ausführung von Bestellungen, als bei der Abrechnung mit seinen Mandanten darnach zu bemessen vermöge. Jetzt dagegen suche man den Frachtführer durch ein scheinbares Recht zur Herausgabe an den Empfänger zu bestimmen, und wenn derselbe ohne alle rechtliche Nöthigung sich dazu verstehe, solle plötzlich der unbefragt gebliebene Absender den Schaden tragen. Die gewählten Mittel erschienen schwächlich, wenn man sie mit dem zu erreichenden Zwecke vergleiche; zugleich brächten sie aber doch Verwirrung in die Grundansichten des Verkehrs."

Von anderen Seiten wurde entgegnet: „Der in Rede stehende Antrag sei in hohem Grade bedenklich. Nach althergebrachtem Rechte — es sei dies wenigstens im Norden Deutschlands der Fall — müsse der Frachtführer mit seiner Leistung vorangehen, habe dann aber auch, wenn er nur sonst nichts versäumt habe, unbestritten wegen aller seiner Forderungen den Regreß gegen den Absender, falls er von dem Empfänger nicht seine volle Befriedigung erlange. Die Versammlung habe sich für ein anderes System entschieden und habe davon ausgehen zu müssen geglaubt, daß weder der Frachtführer vorleisten müsse, noch der Empfänger, daß deren Leistungen vielmehr Zug um Zug zu geschehen hätten, habe aber, da dies für den Verkehr mit großen Unbequemlichkeiten verbunden sei, und um den Frachtführer zu vermögen, daß er freiwillig mit seiner Leistung vorangehe, sein Pfandrecht in der Weise erweitert, daß es fortdauere, wenn es nur innerhalb dreier Tage von der Lieferung der Güter an gerichtlich verfolgt wurde. Durch diese Bestimmung werde tief in die Pfandrechtssysteme derjenigen Länder eingegriffen, in welchen Pfandrechte an Mobilien nur so lange Anerkennung fänden, als sich das Pfandobjekt in der Detention des Gläubigers befinde. Einen solchen tiefen Ein-

griff in ein ganzes Rechtssystem habe nur die Erwägung zu rechtfertigen vermocht, daß es einen anderen großen Vortheil für den Verkehr zu erringen gelte, und ohne die Aussicht auf einen so großen Vortheil würden sich die betreffenden Legislationen unmöglich zu jener Erweiterung des Pfandrechts verstehen dürfen. Nehme man nun den in Rede stehenden Antrag an, so würde der Zweck, welchen die Versammlung mit jener Erwartung des Pfandrechts habe erreichen wollen, gänzlich vereitelt, denn alsdann werde es kein Frachtführer wagen können, ohne Bezahlung seiner Ansprüche das Gut auszuliefern und sich auf die dreitägige Frist zu verlassen. Es würde aber um so weniger gerechtfertigt sein, in dieser Weise in das System des Entwurfs einzugreifen, als trotz aller dieser Nachtheile die Absicht des in Rede stehenden Antrags nicht einmal mit Sicherheit erreicht werden könne, z. B. dann nicht, wenn der Frachtführer die Güter wegen einer zwischen ihm und dem Empfänger entstandenen Differenz deponirt habe, und die Waaren bis nach Beendigung des Prozesses an Werth verloren hätten und zu einem schlechten Preise verkauft werden müßten."

Bei der Abstimmung wurde der Antrag Nr. 475 abgelehnt. (Prot. S. 4762 bis 4765.)

Für den letzten Satz des Artikels wurde folgende Fassung genehmigt:

„Der Anspruch gegen den Empfänger bleibt in Kraft."

(Prot. S. 5104.)

Für die Bestimmung des Artikels 412 war hiernach die Erwägung maßgebend, daß jeder Frachtvertrag für den Frachtführer die stillschweigende Bedingung enthält, das Gut nur gegen Zahlung der Fracht und der übrigen durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen dem Empfänger auszuhändigen, und der Frachtführer, welcher durch Nichteinziehung der Frachtforderungen oder — bei vorgängiger Ablieferung des Guts — durch Nichtausübung seines Pfandrechtes (Art. 409) gegen diese Bedingung verstößt, den Regreß gegen den Absender verliert. Desgleichen hat alsdann der letzte Frachtführer, wenn der Transport durch mehrere Frachtführer und Spediteure ausgeführt worden ist, auch den Ansprüchen seiner Vormänner, da er auch für sie (als correus) handelt (Art. 410), in der Art präjudizirt, daß dieselben ihre Forderungen nicht mehr gegen ihre Vormänner geltend machen können. Der letzte Frachtführer und seine Vormänner verlieren also den Regreß gegen die bereits befriedigten Vormänner oder haften ihnen, wenn sie noch nicht befriedigt sind.

Vgl. v. Hahn II. S. 672—675, Puchelt II. S. 529—531, W. Koch S. 82, 83, Erk. des Preuß. Ob.-Trib. vom 12. Mai 1870, Striethorst Bd. 78 S. 237 (239).

Nothwendige Voraussetzungen der Vorschrift des Artikels 412 sind:

1. daß der abliefernde Frachtführer (bezw. seine Vormänner) ein Rückgriffsrecht gegen die resp. Vormänner **überhaupt besitzt**;
2. daß er **durch sein Verschulden** sich in die Lage bringt, Rückgriff nehmen zu müssen.

Im Falle der Existenz dieser **beiden** Voraussetzungen sollen der Frachtführer bezw. seine Vormänner ihres Rückgriffs verlustig werden. Nur der **zweiten** dieser beiden Voraussetzungen ist in Art. 412 durch den Eingangssatz Ausdruck gegeben:

„Wenn der Frachtführer das Gut ohne Bezahlung abliefert und das Pfandrecht nicht binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht . . .“

In diesem Satze ist die vertragswidrige Nichteinziehung der Fracht bezw. Nichtausübung des Pfandrechts als Voraussetzung für den Verlust des Rückgriffs hingestellt. Der ersten jener beiden Voraussetzungen ist dagegen nicht Erwähnung gethan, weil sie als selbstverständlich betrachtet wurde. Indeß darf aus der generellen Fassung des Art. 412 („des Rückgriffs verlustig“) nicht geschlossen werden, es stehe stets und in allen Fällen dem Frachtführer ꝛc. ein Rückgriff gegen die Vormänner zu. Vielmehr läßt Art. 412 die Frage, ob und in wie weit ein Rückgriff zulässig sei, ganz offen, er bestimmt — wie Keyßner a. a. O. S. 470 zutreffend bemerkt — nicht prinzipiell, wann dem Frachtführer gegen den Vormann ein Regreß zusteht, sondern handelt nur unter Voraussetzung des Bestehens eines Regreßanspruches von dessen Erlöschen durch Ablieferung des Guts ohne Geltendmachung des Pfandrechts.

Es entsteht daher zunächst die für das Verständniß des Art. 412 wichtige Frage,

ob und inwieweit der Frachtführer ꝛc. einen Rückgriff überhaupt besitzt?

Für die Beantwortung dieser Frage ist es angezeigt, auf das oben Anm. 77 S. 87 f. des Näheren erörterte Rechtsverhältniß hinzuweisen, in welchem der Frachtführer einerseits zum Absender und Empfänger, andererseits zu den übrigen am Transporte betheiligten Frachtführern bezw. Spediteuren steht.

1. Was das Verhältniß des Frachtführers zum Absender und Empfänger betrifft, so sind, wie oben S. 87 f. dargestellt, der Absender und der Frachtführer die ursprünglichen Kontrahenten des Frachtvertrages. Zu beiden tritt der Empfänger im Wege der Cession dadurch in rechtliche Beziehungen, daß der Absender (Cedent) durch Vermittlung des Frachtführers (cessus) dem Empfänger die Uebertragung der Rechte aus dem abgeschlossenen Frachtvertrage einschließlich der inhärirenden Verpflichtungen mit der Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte offerirt und der Empfänger diese Cessionsofferte entweder ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen annimmt, d. h. Cessionar wird. Mit dem Moment der Annahme wird der Empfänger Mitkontrahent des Frachtvertrages und tritt gegenüber dem Frachtführer in die Rechte und Pflichten des ursprünglichen Kontrahenten, des Absenders. Der Absender ist — abgesehen von etwaigen besonderen Vertragsbestimmungen — nur noch insofern obligirt, als der Frachtführer — cessus — durch die Cession an den Empfänger (Cessionär) nicht schlechter gestellt werden darf, als vorher, mithin der Absender als Cedent ihm regreßpflichtig wird, wenn der Empfänger trotz der Beobachtung aller Diligenz Seitens des Frachtführers diesem gegenüber die mit den cedirten Rechten verknüpften Pflichten, insbesondere die Pflicht zur Zahlung der Fracht ꝛc. nicht erfüllt. Indeß tritt diese Regreßpflicht des Absenders, wie bemerkt, nur dann ein, wenn der Frachtführer bei Geltendmachung seiner Vertragsrechte dem Empfänger gegenüber die der Verkehrsansicht und dem Wesen des Frachtvertrages entsprechende Diligenz beobachtet hat. Darnach wird aber, wie die Motive des Preuß. Entw. S. 175, 176 zutreffend bemerken, angenommen, daß der Frachtvertrag die stillschweigende Bedingung enthält, das Gut nur gegen Zahlung der Fracht und der Transportkosten dem Empfänger auszuliefern. Erfüllt der Frachtführer diese Bedingung nicht, d. h.

liefert er das Gut ohne Zahlung aus, so macht er sich einer Negligenz schuldig und geht deshalb des Rückgriffs gegen den Absender verlustig. Indeß bedarf dieser Satz noch insofern einer Modifikation, als der Frachtführer durch die im Verkehrsinteresse gegebene anomale Bestimmung des Art. 409 berechtigt ist, sein Pfandrecht in Betreff der Frachtforderungen noch innerhalb drei Tagen nach der Ablieferung geltend zu machen, mithin folgerichtig ihm auch dann eine Negligenz bei Einziehung der Frachtforderungen nicht zum Vorwurfe gemacht werden kann, wenn er zwar das Gut ohne Zahlung abliefert, aber innerhalb dreier Tage nach der Ablieferung das Pfandrecht geltend macht. Auch in diesem Falle ist der Absender, wenn die Geltendmachung des Pfandrechts erfolglos bleibt, regreßpflichtig. „Es gilt — bemerkt v. Hahn II. S. 673, — als ein Naturale des Frachtvertrages, daß der Frachtführer die Zahlung der Fracht und der sonstigen aus dem Frachtvertrage ihm zustehenden Forderungen vom Empfänger verlange. Dadurch wird die Forderung des Frachtführers gegen den Absender eine bedingte, und die Klage aus dem Frachtvertrage stellt sich als Regreßklage dar. Hat der Frachtführer nicht die erforderliche Diligenz in Erfüllung der Bedingung bethätigt, so kann er die Forderung nicht geltend machen. Nach dem früheren Rechte wurde angenommen, daß der Frachtführer schon dann nicht diligent handele, wenn er das Gut ohne Zahlung zu erhalten, dem Empfänger aushändige. Der Frachtführer, welcher sicher gehen wollte, war mithin genöthigt, Zug um Zug zu handeln. Um die hieraus sich ergebenden Unzuträglichkeiten zu beseitigen, wurde in Art. 409 die Fortdauer des Pfandrechts des Frachtführers am Gut auch nach der Ablieferung, dessen gerichtliche Geltendmachung binnen drei Tagen nach der Ablieferung vorausgesetzt, ausgesprochen. Konsequent mußte man auch den Rückgriff an den Absender gestatten, wenn das Pfandrecht nur innerhalb der drei Tage geltend gemacht worden war." Und ebenso Thöl III. § 39 S. 72, 73: „Das Pfandrecht ist zwar erloschen, aber nicht durch Schuld des Frachtführers, wenn dieser es binnen der drei Tage geltend gemacht hat, das Gut aber nicht mehr in der Detention und auch nicht im Besitz des Destinatärs ist. Dann besteht der Regreß des Frachtführers gegen seinen Vormann und jedes Vormannes gegen seinen Vormann; es leidet durch die Bestimmung, daß der Frachtführer ohne Bezahlung das Gut abliefern darf und dennoch seinen Regreß behält, wenn er nur binnen drei Tagen das Pfandrecht gerichtlich geltend macht, der Absender, welcher diese Bestimmung einen bösen Rechtssatz und mit Recht nennen wird. (A. M. anscheinend Dernburg II. § 204 und Anm. 22.)

2. Das Verhältniß des letzten Frachtführers zu den vorangehenden Frachtführern und Spediteuren sowie dieser untereinander ist oben (Art. 401 Anm. 75 S. 63) als ein Korrealverhältniß bezeichnet worden. Während dieses Verhältniß der mehreren successive den Transport ausführenden Frachtführer rc. in Art. 401 (bezw. Art. 429) mehr nach seiner passiven Seite in Betracht kommt, deutet Art. 412 auf die aktive Seite desselben hin. Aus Art. 401 in Verbindung mit Art. 429 folgt, daß die an einem Transporte betheiligten Frachtführer rc. als correi (Gesammtschuldner) für die vertragsmäßigen Verbindlichkeiten einzustehen haben, in gleicher Weise sind sie aber auch in Rücksicht auf die aus dem Frachtvertrage sich ergebenden Rechte, insbesondere die Geltendmachung der Fracht- rc. Forderungen, als Gesammtgläubiger (Mitberechtigte) anzusehen und haben folgeweise auch die sich hierbei etwa herausstellenden Ausfälle

nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts gemeinschaftlich zu tragen. Lediglich durch die Annahme dieses Rechtsverhältnisses wird es juristisch erklärlich, daß der letzte Frachtführer, wenn er die Vormänner bereits im Wege der Nachnahme befriedigt hat, aber vom Empfänger trotz rechtzeitiger Geltendmachung seines Pfandrechts Zahlung nicht erhalten kann, sich in Uebereinstimmung mit der herrschenden Verkehrsanschauung an die Vormänner regressiren darf. Die Auffassung v. Hahn's II. S. 673 § 2, daß der letzte Frachtführer entweder als Mandatar oder als Cessionar der Vormänner auftrete, würde einen derartigen Regreß nicht gerechtfertigt erscheinen lassen; v. Hahn bemerkt a. a. O.: „Wird der Transport durch mehrere Personen successive ausgeführt oder besorgt, so gestaltet sich das Rechtsverhältniß so, daß die letzte derselben die Zahlung der aus dem Frachtvertrag und Speditionsvertrag hervorgehenden Forderungen dieser Personen vom Empfänger zu erhalten sucht, sei es als einfacher Mandatar, sei es als Cessionar der Vormänner (Art. 410 Abs. 1, 2). Liefert der letzte Frachtführer das Gut aus, ohne diese Zahlung erhalten zu haben und ohne das Pfandrecht binnen der nächsten drei Tage auszuüben, so hat er damit den Ansprüchen der Vormänner in der Art präjudizirt, daß dieselben ihre Forderungen nicht mehr gegen ihre Vormänner geltend machen können. Hatten die Vormänner sich auf dem Wege der Nachnahme befriedigt, so ist das Resultat, daß der letzte Frachtführer gegen sie keinen Regreß hat. Hatten sie keine Nachnahme erhalten, so haftet ihnen der letzte Frachtführer für den Betrag ihrer Forderungen."

Die Annahme eines Mandatsverhältnisses (Art. 410 Alin. 1) würde es zwar erklärlich machen, daß der letzte Frachtführer, der dem Auftrage zuwider die Einziehung der Forderungen seiner noch nicht befriedigten Vormänner unterläßt, diesen dafür haftpflichtig wird. Dagegen läßt sich durch Annahme eines Cessionsverhältnisses ein Rückgriff des letzten Frachtführers gegen die Vormänner für den Fall nicht begründen, daß er dieselben bereits im Nachnahmewege befriedigt und Zahlung vom Empfänger trotz aller Diligenz nicht erlangt hat. Abgesehen davon, daß v. Hahn die Annahme eines Cessionsverhältnisses für den Fall des Art. 410 Alin. 2 ausdrücklich perhorreszirt, die Forderung des letzten Frachtführers vielmehr als eine eigene, aus dem Fundamente der nützlichen Verwendung hervorgegangene hinstellt (vgl. a. a. O. II. S. 667—670 § 3), mithin durch die nunmehrige Annahme eines Cessionsverhältnisses in Art. 412 § 2 S. 673 mit seinen vorangehenden Ausführungen in direkten Widerspruch geräth (diesen Widerspruch bemängelt auch Schott S. 451 Anm. 79) ist auch nicht ersichtlich, aus welchem Rechtsgrunde der letzte Frachtführer, wenn ihm die Vormänner ihre Forderungen gegen Empfang der Valuta (Nachnahme) cedirt haben, ohne Weiteres zum Rückgriffe gegen dieselben lediglich deshalb berechtigt sein soll, weil er Zahlung vom Empfänger trotz Beobachtung der erforderlichen Diligenz nicht erlangt hat. Nur nach Preußischem Allgemeinen Landrecht haftet der Cedent dem Cessionar für die Bonität der cedirten Forderung, andere Partikularrechte und das gemeine Recht kennen eine Haftung des Cedenten für die Bonität der Forderung nicht. Daher erscheint — bei Annahme eines Cessionsverhältnisses — die Folgerung Puchelt's (II. S. 528 Nr. 3) bei weitem konsequenter, daß „ein solcher Regreß des Frachtführers nicht möglich sei, wenn er die Vormänner vorbehaltlos befriedigte, weil diese ihm alsdann für die Einbringlichkeit (Bonität) der Forderung nicht haften; aber er könne sich kontraktlich diese Haftbarkeit bedingen".

In der That ist aber ein solcher Regreß des letzten Frachtführers nach der herrschenden Verkehrsanschauung und seinem Verhältnisse zu den Vormännern auch ohne kontraktliche Verabredung der Haftbarkeit für die Bonität zulässig, nur gründet sich derselbe nicht auf das Cessions-, sondern auf das Korrealverhältniß der betheiligten Frachtführer.

3. Vorstehende Ausführungen ergeben, daß der letzte Frachtführer — von abweichenden Vertragsbestimmungen abgesehen —, wenn er ohne Verschulden Zahlung nicht erlangt hat, einen zwiefachen Regreßweg hat, nämlich entweder als cessus (s. S. 701) gegen den Absender auf das Ganze, oder als correus (s. S. 702) gegen jeden vorangehenden Frachtführer rc. pro rata.

Regressirt er sich direkt an den Absender auf das Ganze, so fällt dem letzten Frachtführer, wenn die Vormänner bereits befriedigt waren, die ganze Regreßsumme zu, waren sie noch nicht befriedigt, so wird dieselbe vertheilt. Ist der Absender ganz oder theilweise insolvent, so haben sämmtliche Frachtführer rc. als Mitberechtigte den Ausfall antheilweise zu tragen bezw., wenn sie vom letzten Frachtführer bereits befriedigt waren, diesem entsprechend Ersatz zu leisten. Das Beitragsverhältniß bestimmt sich nach dem Vertrage bezw. der Verkehrsusance und anderen konkreten Umständen.

Regressirt sich der letzte Frachtführer an die vorangehenden Frachtführer, so kann er sich, streng genommen, an jeden, den er bereits vorher befriedigt hat, nur in Höhe seiner Nachnahme (pro rata) regressiren. Hat er sie noch nicht befriedigt, so erübrigt sich in der Regel ein Regreß, da alsdann jeder seines Antheils verlustig geht. Usancemäßig und aus Gründen der Zweckmäßigkeit, wenn auch ohne strikten Rechtsgrund, pflegt jedoch jeder Nachmann sich an seinen Vormann auf den ganzen Betrag der Frachtforderung zu regressiren — der Reihe nach aufwärts bis zum Absender — und zwar lediglich in der Voraussetzung, daß der erste Frachtführer den Gesammtbetrag von dem auf das Ganze verpflichteten Absender werde einziehen können. Erweist sich aber späterhin diese Voraussetzung als unzutreffend, d. h. ist der Absender ganz oder theilweise insolvent, so haben sämmtliche Frachtführer rc. als Mitgläubiger antheilweise den Ausfall zu tragen, bezw. sich die bereits gegenseitig erstatteten Beträge wieder entsprechend zurückzuzahlen. Die Regreßnahme der Nachmänner gegen die Vormänner auf das Ganze ist daher von vornherein keine definitive, sie ist zunächst nur eine zur Verkehrserleichterung dienende vorläufige Maßnahme, welche erst dann definitiv wird, wenn der Absender das Ganze zahlt. (Vgl. auch Schott S. 452, 453, Endemann, R. d. E. S. 641.)

Von diesen Erwägungen ausgehend hat das R.-O.-H.-G. angenommen:

„Beim Eisenbahntransport auf durchgehenden Frachtbrief steht der Nachbahn, welche wegen unrichtiger Deklaration des Absenders Zollstrafe zahlen mußte, der Rückgriff gegen die Vorbahn auf vollen Ersatz — Mangels eines besonderen Vertrages oder gesetzlicher Vorschrift — nicht zu."

Erkannt vom I. Senat des R.-O.-H.-G. unterm 27. September 1878, Entsch. Bd. 24 S. 206.

Aus den Gründen: „Wenn Güter mit einheitlichem Frachtbrief über mehrere an einander schließende Eisenbahnen nach einem an einer dieser Bahnen gelegenen Bestimmungsort transportirt werden und eine der betheiligten Eisenbahnverwaltungen ohne eigenes Verschulden einen Schaden erleidet, welcher wegen

Verschuldens oder aus einem anderen Grunde von einem Andern zu ersetzen, so mag es der Zweckmäßigkeit entsprechen, wenn die in Schaden gerathene Eisenbahnverwaltung nicht genöthigt ist, sich unmittelbar an den zum Schadensersatz Verpflichteten zu halten, dessen Ermittlung oder Belangung unter Umständen schwierig ist, vielmehr ein successiver Rückgriff auf die Vorbahnen in der Weise stattfindet, daß zunächst die unmittelbar vorangehende Bahnverwaltung zum Schadensersatze angehalten werden kann, der es sodann, wie jeder weiter in Anspruch genommenen nachfolgenden Bahnverwaltung, überlassen bleibt, den Rückgriff bis zu demjenigen fortzusetzen, welcher wegen seines Verschuldens oder aus einem anderen Grunde den Schaden schließlich zu tragen verbunden ist; ein Verfahren, welches auch bei der beabsichtigten Herstellung eines einheitlichen internationalen Eisenbahnfrachtrechts in Aussicht genommen ist.

Vgl. Eger, die Einführ. eines internation. Eisenbahnfrachtrechts 1877 S. 29, 40, 130, 149.

Ein derartiger successiver Rückgriff ist jedoch nur da statthaft, wo er entweder durch Gesetz, wie z. B. das Schweiz. Bundesges. vom 20. März 1875 Art. 35 ff. (Zeitschr. f. Handelsr. Bd. 21 S. 197)

— vgl. Fick, die Schweizerischen Rechtseinheitsbestrebungen 1874 S. 57, 92 ff. —

oder durch Vertrag der betheiligten Bahnen gestattet ist. Daß derselbe auch ohne besondere gesetzliche oder vertragsmäßige Anerkennung schon in dem Wesen des durch mehrere Bahnverwaltungen auszuführenden Frachtgeschäfts begründet sei, läßt sich wenigstens bei derjenigen Gestaltung desselben nicht annehmen, welche aus den Bestimmungen des Deutschen H.-G.-B.'s und der demgemäß erlassenen Betriebsreglements sich ergiebt.

Im Gegensatz zu dem Falle, daß bei einem Zusammenwirken mehrerer Frachtführer zur Ausführung eines Transports jeder den Transport nur für eine bestimmte Strecke übernimmt und behufs Weiterbeförderung auf der folgenden Strecke in der Eigenschaft als Spediteur einen Frachtvertrag mit dem nachfolgenden Frachtführer abschließt (z. B. im Falle des Art. 430 H.-G.-B., § 65 Betr.-Regl.), wird in dem Falle, daß das Frachtgut mit einheitlichem (sog. durchgehendem) Frachtbrief von sämmtlichen zusammenwirkenden Frachtführern zur Ausführung des Transports auf der gesammten Strecke angenommen wird, nur ein Frachtvertrag zwischen dem Absender einerseits und den sämmtlichen betheiligten Frachtführern andererseits abgeschlossen, insbesondere bei Eisenbahnen (Art. 401, 409 H.-G.-B. § 62 Betr.-Regl.). In diesem Falle stehen die Frachtführer nur mit dem Absender, aber nicht ohne Weiteres unter einander in einem Vertragsverhältniß. In der Richtigkeitsbeschwerde wird behauptet, daß durch die Uebergabe und Uebernahme des Frachtgutes ein unmittelbares Rechtsverhältniß zwischen dem früheren und nachfolgenden Frachtführer entstehe, und hierunter ein Transportrechtsverhältniß in dem Sinne verstanden, daß der Vormann dem Nachmanne gegenüber als Absender aus einem besonderen Frachtvertrage gelte. Dieser Behauptung kann nicht zugestimmt werden, denn in der Uebergabe des Frachtguts und Frachtbriefs an den folgenden Frachtführer ist nur die Erfüllung des mit dem Absender geschlossenen Vertrags, in der Uebernahme des Frachtguts mit dem ursprünglichen Frachtbriefe seitens des nachfolgenden Frachtführers nur dessen Eintritt in den mit dem Absender geschlossenen Frachtvertrag zu finden. Der Annahme, daß ein neuer Fracht-

vertrag zwischen dem vorhergehenden und folgenden Frachtführer geschlossen werde, steht der Umstand entgegen, daß kein neuer Frachtbrief ausgestellt wird. Es besteht mithin in diesem Fall kein Frachtvertrag zwischen beiden, aus welcher das Recht des Rückgriffs gegen den unmittelbaren Vormann abgeleitet werden könnte.

Ebensowenig bestehen für das Gebiet des H.-G.-B.'s besondere gesetzliche Vorschriften über dieses Rückgriffsrecht. Die Bestimmungen des H.-G.-B.'s regeln nur das Rechtsverhältniß der bei durchgehenden Transporten betheiligten mehreren Frachtführer zum Absender und Empfänger, nicht das Rechtsverhältniß derselben unter einander. Es wurde zwar bei der Berathung desselben in III. Lesung der Antrag gestellt, für den Fall des Transportes über mehrere sich aneinander anschließende Bahnen auf Grund durchgehender Frachtbriefe den Rückgriff der Bahnen unter einander zu regeln,

vgl. Zusammenstellung der Erinnerungen gegen den Entw. II. Lesg. Nr. 450 Art. 397;

dieser Antrag wurde aber, als nur das innere Verhältniß der Eisenbahnen angehend und in die Lehre vom Frachtgeschäft nicht gehörig, abgelehnt (Prot. S. 5036) und demgemäß in Art. 429 (vgl. Betr.-Regl. § 62) die Möglichkeit des Rückgriffs gegen die Vorbahnen zwar anerkannt, über dessen Voraussetzungen und Wirkungen dagegen keine Bestimmung getroffen.

In Ermanglung besonderer Vorschriften muß das Recht des Rückgriffs der Frachtführer unter einander nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts und zwar, da dieselben hinsichtlich der Ausführung des Transports auf der ganzen Strecke dem Absender als Korrealschuldner gegenüberstehen,

vgl. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. 11 S. 212,

nach den über den Regreß der Korrealschuldner unter einander geltenden Regeln beurtheilt werden. Wenn nun auch das Korrealverhältniß an sich, ohne ein zwischen den Korrealschuldnern bestehendes Auftrags- oder Gemeinschaftsverhältniß, zwar nicht im Gebiete des Gemeinen und Sächsischen Rechts,

vgl. Windscheid, Pand. II. § 294 Note 2 und die das. Angef.; Dernburg, Preuß. Privatr. II. S. 111 Note 2; Sächs. B.-G.-B. § 1036,

doch in dem hier in Betracht kommenden Gebiete des Preuß. Allg. Landrechts (I. 5 §§ 443 ff.) und des Französ. Rechts (Code civ. Art. 1213 ff.) das Recht des Korrealschuldners begründet, wegen des durch Erfüllung der gemeinsamen Verpflichtung ihm erwachsenen Schadens sich an die Mitschuldner zu halten, so ist doch das aus dem Korealverhältniß abzuleitende Rückgriffrecht ein wesentlich anderes, als der oben bezeichnete und im vorliegenden Fall von der Klägerin geltend gemachte successive Rückgriff unter den Frachtführern. Während es sich bei ersterem darum handelt, die Mitschuldner endgültig zu dem durch die Erfüllung der gemeinsamen Verpflichtung verursachten Aufwande heranzuziehen, wird bei letzterem der Vormann nur genöthigt, für den schuldigen Theil einen Vorschuß zu leisten, zu dessen Wiedererlangung er sodann gegen diesen die weiteren Schritte thun mag. (Vgl. Fick a. a. O. S. 94.) Demgemäß findet bei ersterem der Rückgriff nur zu demjenigen Antheil statt, welcher dem unter den Korealschuldnern bestehenden Verhältniß entspricht, wogegen bei letzterem der Rückgriff gegen den Vormann den vollen Betrag des zu leistenden Ersatzes umfaßt."

Nachdem im Vorstehenden die erste der beiden Voraussetzungen, welche dem Art. 412 zu Grunde liegt, aber als selbstverständlich nicht zum Ausdrucke gelangt ist, nämlich:

inwieweit dem Frachtführer gegen seine Vormänner — Absender oder vorangehende Frachtführer und Spediteure — ein Rückgriff überhaupt zusteht und in welcher Weise derselbe geltend gemacht werden kann,

Erörterung gefunden hat, kann nunmehr zur Erläuterung der zweiten jener Voraussetzungen übergegangen werden, welche als Eingangssatz des Art. 412 dahin lautet:

155) „Wenn der Frachtführer das Gut ohne Bezahlung abliefert und das Pfandrecht nicht binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht . . . .“

Der vorstehende Satz spricht die Voraussetzung aus, unter welcher der Frachtführer den Rückgriff gegen seine Vormänner verliert.

Der Frachtführer hat sowohl dem Absender gegenüber in Gemäßheit der Art. 405, 406, wie den vorangehenden Frachtführern ꝛc. gegenüber auf Grund des Art. 410 die Verpflichtung, bei Ablieferung des Gutes an den Empfänger von diesem die durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen einzuziehen. Insofern er dieser vertragsmäßigen Verpflichtung nicht nachkommt, begeht er eine Vertragswidrigkeit und befindet sich im Verschulden (außeracquilische, kontraktliche culpa). Die Folge dieses Verschuldens ist, daß er sein Rückgriffsrecht, welches er anderenfalls als cessus gegen den Absender oder als correus gegen die vorangehenden Frachtführer ꝛc. würde haben geltend machen können, verliert, denn er darf nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen aus seiner eigenen kulposen Handlungsweise nicht Vortheil ziehen, d. h. gegen seine Vormänner nicht Forderungen im Regreßwege geltend machen, die er unter Beobachtung gehöriger Diligenz prinzipaliter gegen den Empfänger geltend zu machen vertragsmäßig verpflichtet war.

Der Grundgedanke des Art. 412 also ist Verlust des Rückgriffs des Frachtführers gegen die Vormänner in Folge Verschuldens des Frachtführers, und zwar der im Eingangssatze des Art. 412 präzisirten Art des Verschuldens. (Puchelt II. S. 530, 531, Thöl III. S. 72, Endemann, R. d. E. S. 641.)

Das kontraktswidrige Verschulden des Frachtführers, welches den Verlust des Rückgriffs gegen die Vormänner zur Folge hat, besteht in der Negligenz bei Einziehung der Frachtforderungen. Eine solche Negligenz sieht aber Art. 412 nicht schon in der Ablieferung des Guts ohne Bezahlung, sondern erst in der Nichtausübung des dem Frachtführer zustehenden Pfandrechtes binnen drei Tagen nach der Ablieferung:

„Wenn der Frachtführer das Gut ohne Bezahlung abliefert und das Pfandrecht nicht binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht.“

Nur wenn beide Umstände zusammentreffen, liegt ein den Rückgriffsverlust bedingendes Verschulden des Frachtführers vor. Daher ist zur Beseitigung etwaiger Zweifel hierüber das im Preuß. Entwurfe (Art. 318) vorhanden gewesene und auch noch in I. Lesung beibehaltene Wort „oder“ zwischen beiden Sätzen in II. Lesung (Prot. S. 1240) in „und“ verwandelt worden. Die Ablieferung ohne

Bezahlung stellt für sich allein ein Verschulden noch nicht dar, erst wenn die nicht rechtzeitige Geltendmachung des Pfandrechts hinzutritt, wird die Handlungsweise des Frachtführers eine schuldbare. Da die Ablieferung ohne Bezahlung an sich ein Verschulden nicht involvirt, sondern nur die hinzutretende Nichtausübung des Pfandrechts, eine Ausübung des Pfandrechts nach der Ablieferung aber rechtlich nur möglich ist, wenn bei der Ablieferung die Bezahlung nicht erfolgt ist, so hätten füglich ohne Sinnveränderung die Worte: „wenn der Frachtführer das Gut ohne Bezahlung abliefert" ganz fortbleiben können. Art. 412 hätte den gleichen Sinn ausgedrückt, wenn der Eingangssatz nur gelautet hätte:

> „Wenn der Frachtführer das Pfandrecht nicht binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht." (So auch Thöl III. S. 72 Ziffer 1.)

Die Verbindung beider Sätze enthält, streng genommen, ein superfluum.

Nach dem vor dem H.-G.-B. geltenden Rechte war der Frachtführer allgemein verpflichtet, das Gut nur Zug um Zug gegen Bezahlung der Frachtforderungen abzuliefern. Eine Ablieferung ohne Bezahlung stellte sich somit als ein kontraktwidriges Verschulden dar, da das frühere Recht die Möglichkeit einer Sicherung der Frachtforderungen am Gute nach erfolgter Ablieferung nicht kannte. Erst nachdem im Verkehrsinteresse, um die Schwierigkeiten der Ablieferung „Zug um Zug" zu beseitigen, in das Gesetzbuch (Art. 409) die anomale Bestimmung aufgenommen worden war,

> „daß das dem Frachtführer zustehende Pfandrecht am Frachtgute auch nach der Ablieferung noch fortdauert, insofern der Frachtführer es binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht, und das Gut noch bei dem Empfänger oder einem Dritten sich befindet, welcher es für den Empfänger besitzt,"

konnte konsequenterweise dem Frachtführer eine Ablieferung des Gutes ohne Bezahlung dann nicht zum Vorwurfe gemacht bezw. als Verschulden betrachtet werden, wenn er rechtzeitig binnen drei Tagen das noch fortdauernde Pfandrecht geltend machte. Wäre dies angenommen worden, so wäre die durch Art. 409 beabsichtigte Verkehrserleichterung, den Frachtführer zur Vorleistung zu bewegen, vereitelt worden. Denn der Frachtführer würde eine Vorleistung im Vertrauen auf die Fortdauer des Pfandrechts dann nicht eintreten lassen, wenn er das Risiko dieser Maßregel allein zu tragen hätte, bezw. des Rückgriffs gegen die Vormänner für den Fall verlustig ginge, daß die Ausübung des Pfandrechts nach geschehener Ablieferung des Gutes erfolglos bliebe. Hiernach war es folgerichtig und entsprach der bereits in Art. 409 zum Ausdrucke gelangten Absicht des Gesetzgebers, im Art. 412 in Hinsicht auf das Rückgriffsrecht bezw. die Diligenz des Frachtführers der Ablieferung gegen Bezahlung Zug um Zug die Ablieferung ohne Bezahlung, aber unter rechtzeitiger Geltendmachung des Pfandrechts gleich zu setzen, wie denn auch die Motive des Preuß. Entw. S. 176 bemerken, daß,

> „wenn der Frachtführer sein Pfandrecht innerhalb drei Tagen geltend mache, im Erfolg die Sache in dieselbe Lage versetzt werde, als wenn die Auslieferung noch gar nicht geschehen wäre".

Indeß nur für die Beurtheilung der Diligenz des Frachtführers und seines Rückgriffsrechtes ist der Erfolg durch Art. 412 gesetzlich gleichgestellt. Was dagegen die Sicherheit der Forderungen der Frachtgläubiger betrifft, so kann,

wie v. Hahn II. S. 673 Anm. 1 in Bemängelung der Ausdrucksweise der Motive richtig andeutet, der Erfolg ein sehr verschiedener sein. Das Pfandrecht besteht innerhalb dreier Tage nach der Ablieferung gemäß Art. 409 nur insoweit fort, als das Gut sich während jener Zeit noch bei dem Empfänger oder einem Dritten befindet, welcher es für den Empfänger besitzt. Ist dies nicht der Fall, hat der Besitz inzwischen gewechselt, so erlischt das Pfandrecht bereits während jener Zeit, die Ausübung desselben seitens des letzten Frachtführers ist nicht statthaft und die gehoffte Sicherstellung nach der Ablieferung daher nicht mehr vorhanden. In der That ist also trotz der durch Art. 409 konstituirten Fortdauer des Pfandrechts nach der Ablieferung die Ablieferung gegen Zahlung Zug um Zug und die Ablieferung ohne Zahlung, aber unter nachträglicher Geltendmachung des Pfandrechts im Erfolge für die Sicherheit der Ansprüche der Frachtführer keineswegs dieselbe, letztere vielmehr durch eine Ablieferung ohne Zahlung trotz der Fortdauer des Pfandrechts eine sehr gefährdete, und mit Recht nennt Thöl III. S. 73 die Bestimmung des Art. 412 einen für den Absender bösen Rechtssatz. Nicht ohne Grund wurde daher, wie bei Art. 309, so wiederholt bei Art. 412 in den Berathungen auf diesen Umstand hingewiesen und namentlich von Hamburg in III. Lesung (Prot. S. 4762—4765) in längeren Ausführungen der Antrag motivirt:

> „den Frachtführer des Rückgriffs gegen die Vormänner überall dann für verlustig zu erklären, wenn er das Gut ohne Bezahlung abliefert". (Monit. Nr. 475, Zusammenstellung S. 74.)

Es wurde dafür angeführt, daß der Absender ohne erhebliche Geschäftserschwernisse mit dem Momente der Ablieferung sich definitiv müsse verrechnen können, während die nachträgliche Geltendmachnng des Pfandrechts zu langwierigen Prozessen führen könne, während deren eine Abwickelung der Geschäfte nicht möglich sei. Sodann aber werde der Absender, wenn der Empfänger das ihm vom Frachtführer ohne Zahlung übergebene Gut innerhalb der drei Tage oder auch späterhin während des sich aus der Pfandverfolgung entspinnenden Prozesses weiter verkaufe, der Deckung beraubt, er müsse den Frachtführer, der weder das Gut zurück — noch sonst Zahlung vom Empfänger erlangen könne, befriedigen, ohne selbst die Möglichkeit der Deckung zu haben. Der Frachtführer, dem nicht unbekannt sei, daß die Fracht auf der Waare ruhe, schwäche sein Pfandrecht, wenn er die Waare ohne Bezahlung hingebe und sich auf die Geltendmachung innerhalb der dreitägigen Frist verlasse; er selbst gebe Kredit, es sei seine fides, wenn er in dieser Weise verfahre, es entspreche also auch vollkommen der Natur der Sache, daß er den Schaden tragen müsse, welcher daraus entstehe, daß er nach Aushändigung des Gutes sein Pfandrecht nicht mehr in genügender Weise zur Geltung bringen könne und dem Empfänger oder seinem ephemeren und problematischen Pfandrechte vertraue. Demgegenüber wurde aber unter Anerkennung des den Vormännern erwachsenden Risikos geltend gemacht, daß es einen anderen großen Vortheil für den Verkehr zu erringen gelte, nämlich die Erleichterung der Vorleistung des Frachtführers. Nehme man den in Rede stehenden Antrag an, so werde der Zweck, welchen man durch die Erweiterung des Pfandrechts habe erreichen wollen, gänzlich vereitelt, denn alsdann werde es kein Frachtführer wagen können, ohne Bezahlung seiner Ansprüche das Gut auszuliefern und sich auf die dreitägige Frist zu verlassen. Die Nachtheile für den Absender ließen sich überdies dadurch vermeiden, daß der Absender dem Frachtführer beim Abschluß des Frachtvertrages zur

Pflicht mache, entweder nur Zug um Zug zu leisten, oder doch, wenn es wegen Geltendmachung des Pfandrechtes zum Prozesse komme, schleunigst an ihn Nachricht hiervon gelangen zu lassen. Endlich sei im Rückgriffsfalle die Einrede leichtfertiger Ablieferung oder des Kolludirens mit dem Empfänger rc. nicht ausschlossen.

Aus diesen Erwägungen wurde der Antrag Hamburgs abgelehnt und für die Erhaltung des Rückgriffs des Frachtführers der Einziehung der Frachtforderung Zug um Zug die bloße Geltendmachung des Pfandrechts binnen drei Tagen nach der Ablieferung gleichgestellt, gleichviel ob diese Geltendmachung Erfolg hat und die Zahlung vom Empfänger nachträglich zu erlangen ist oder nicht. Wollen die Absender sich gegen dieses Risiko schützen, so müssen sie mit dem Frachtführer vorher vereinbaren, daß er nur Zug um Zug abliefern dürfe. (Vgl. Keyßner S. 4[illegible] Nr. 4, Anschütz III. S. 458, Wehrmann S. 206 Anm 10, Schott S. 4[illegible] W. Koch S. 83.) Anderenfalls steht ihnen nur die Einrede der culpa oder des dolus zu, falls der Frachtführer leichtfertig, z. B. obwohl die Insolvenz des Empfängers offenkundig bezw. ihm bekannt war, oder wider besseres Wissen, dolo malo, um die Vormänner zu Gunsten des Empfängers zu schädigen, die Ablieferung bewirkt hat. (Puchelt II. S. 530 Nr. 1, v. Hahn II. S. 674, Anschütz III. S. 458), wenn also die Ablieferung ohne Bezahlung nach der konkreten Sachlage erweislich eine zurechenbare Verschuldung des Frachtführers bildet (Dernburg Bd. 2 § 204 S. 583 Anm. 22, Endemann, R. d. E. S. 641.

„Unter „Frachtführer" (s. Anm. 1 S. 2 f.) ist der letzte, mit der Ablieferung betraute Frachtführer zu verstehen. Es ist in Frage gekommen, ob Art. 412 auch auf den Spediteur Anwendung findet, wenn durch dessen Vermittlung das Gut zuletzt in die Hände des Empfängers gelangt?

Das Stadtgericht zu Berlin hat in einem älteren Falle diese Frage bejaht: „Es sei richtig — heißt es —, daß in Hinsicht auf den Rückgriff des letzten Spediteurs die Stellung des Frachtführers und Spediteurs die gleiche sei, mithin Art. 412 auch auf letzteren analoge Anwendung finde."

Erkannt vom Stadtger. zu Berlin unterm 15. Oktober 1863, Busch Bd. 3 S. 244 f. (Keyßner, Centr.-Org. II. S. 115 u. 195), desgleichen vom See- und Hand.-Ger. zu Stettin unterm 26. November 1862 und vom App.-Ger. zu Stettin unterm 9. Mai 1863, Centr.-Org. Nr. 26 vom 27. Juni 1863 S. 115, Busch Bd. 2 S. 195.

Dagegen ist die Frage von anderen Gerichten verneint worden.

„In der Sache selbst stehen hier lediglich Rechte und Verbindlichkeiten aus einem Speditionsvertrage in Frage und kann deshalb hierbei nicht unter direkter Anwendung des Art. 412 H.-G.-B. entschieden werden. Denn diese beiden Artikel behandeln nur den Frachtvertrag und dessen Wirkungen, nicht aber den Speditionsvertrag, da auch im Art. 412 des Spediteurs nur insoweit Erwähnung geschieht, als er beim Landtransport als Mittelglied im Frachtvertrage thätig wird und daraus Ansprüche zu machen hat."

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. Nürnberg unterm 13. Mai 1870, Bayr. Samml. III. S. [illegible] Goldschmidt Bd. 19 S. 557.

Die letztere Ansicht erscheint zutreffend. Auch in den Protokollen ist von den am Transporte betheiligten Spediteuren nur in der Stellung von Mittelgliedern die Rede. (Vgl. Prot. S. 843, 845.) Die Berufung auf Art. 410 Alin. 3 ist verfehlt, denn auch dort sind die Spediteure nur als Mittelglieder, nicht als

Schlußglieder in der Kette der an einem Transporte betheiligten Frachtführer und Spediteure gedacht, wie aus Art. 410 Alin. 4 erhellt. Daß Art. 412 nicht auch auf den letzten Spediteur Anwendung finden kann, ergiebt schon der Umstand, daß nur dem Frachtführer, nicht auch dem Spediteur durch Art. 409 das Recht einer nachträglichen Geltendmachung des Pfandrecht verliehen ist. Erlangt also der Empfänger das Gut durch Vermittelung eines Spediteurs, so ist dieser im Verhältnisse zum letzten Frachtführer als Empfänger anzusehen, der in Vertretung desselben das Gut übernimmt. (S. Anm. 74 S. 13.) Auf sein Verhältniß zum Empfänger und die Frage des Rückgriffsrechtes finden lediglich die Vorschriften über den Speditionsvertrag Anwendung.

Vgl. auch das Erk. des IV. Sen. des Preuß. Ob.-Trib. vom 24. Mai 1866, Striethorst Bd. 62 S. 352.

„Ist der Frachtschein und das Frachtgut dem Adressaten vorbehaltsfrei und ohne irgend eine dabei gemachte Dispositionsbeschränkung ausgeantwortet worden, so ist dadurch sowohl für den letzten Spediteur als dessen Vormänner die Detention — die Gewahrsam am Gute — und damit die nächste und erste Voraussetzung des Pfandrechts wegen der Fracht, der Provision, der Auslagen, der Kosten und Verwendungen und wegen der dem Versender auf das Gut geleisteten Vorschüsse und dessen Ausübung verloren."

Das Ober-Tribunal nimmt also bezüglich des letzten Spediteurs eine Fortdauer des Pfandrechts über den Moment der Ablieferung hinaus (Art. 409, 412) nicht an.

„Das Gut." Vgl. Bd. I. Art. 390 Anm. 3. Die Ablieferung des Frachtbriefes allein ohne das Gut zieht also den Verlust des Rückgriffs nicht nach sich.

„Ohne Bezahlung." Unter „Bezahlung" ist die Berichtigung sämmtlicher durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen zu verstehen (vgl. Art. 409 Anm. 142 S. 621 f. und unten S. 719). „Zunächst ergiebt sich — führt das Preuß Ober-Tribunal aus —, daß die Worte „ohne Bezahlung" nicht in dem Sinne zu verstehen sind, wie Seitens des Appellationsrichters geschehen ist, indem derselbe diese Worte nur auf die Bezahlung der Fracht bezieht. Sie müssen vielmehr auf jede dem Frachtführer aus dem Frachtvertrage zustehende Forderung bezogen werden, so daß also der Sinn des gedachten Artikels (Art. 412) der ist: Der Frachtführer verliert den Rückgriff an die Vormänner wegen aller, ihm aus dem Frachtgeschäfte zustehenden Forderungen, wenn er das Gut ohne Bezahlung dieser Forderungen abliefert und das Pfandrecht nicht geltend macht."

Erkannt vom IV. Sen. des Pr. Ob.-Tr. unterm 26. April 1870, Entsch. Bd. 63 S. 312.

Ob die Zahlung durch den Empfänger bezw. seinen Bevollmächtigten oder durch einen Dritten erfolgt, ist irrelevant, da es nur darauf ankommt, daß die Zahlung überhaupt geleistet ist und der Frachtführer bezw. seine Vormänner dadurch volle Deckung erlangt haben. Selbstredend findet aber Art. 412 keine Anwendung, wenn die Fracht im Voraus bezahlt, d. h. das Gut frankirt ist (Frankofracht). „Von selbst versteht sich hierbei — bemerken die Motive S. 176 —, daß die Vorschrift dieses Artikels dann nicht Platz greift, wenn im Frachtvertrage ausdrücklich fracht- und auslagefreie Ablieferung bedungen war." Puchelt II. S. 531 Nr. 5: „Von einem Verschulden und einer Entschädigungspflicht des Frachtführers ist keine Rede, wenn der Frachtführer nach dem Fracht-

brief oder Ladeschein das Gut frei von allen Spesen an den Empfänger abzuliefern hat; dann ist gegenüber letzterem sein Pfandrecht wirkungslos und es findet Art. 412, welcher die Existenz des Pfandrechts voraussetzt, keine Anwendung (Entsch. d. Ostpreuß. Trib. Königsberg, Busch, Arch. Bd. 15 S. 412). Dies gilt auch für die durch des Absenders Schuld veranlaßten Ueberliegegelder, weil diese als Accessorium der Frachtgelder deren Natur und Schicksal theilen, also unter obigen Umständen vom Frachtführer gegenüber dem Empfänger nicht gefordert werden können. (Entsch. d. R.-O.-H.-G. v. 13. Juni 1876, Rep. 522/76.) Damit wollte man nicht die Frage entscheiden, wie es sich mit solchen Ueberliegegeldern bei gewöhnlichen Frachtverträgen verhalte. Aus der accessorischen Natur der Ueberliegegelder ist übrigens zu folgern, daß in diesem Falle Art. 412 anwendbar ist (Entsch. d. Preuß. Ob.-Trib. Bd. 63 S. 312)."

„Abliefert." Ueber den Begriff der Ablieferung s. Art. 395 Anm. 40 I. S. 235 und Art. 403 Anm. 84. Die Ablieferung hat an den Empfänger zu geschehen oder den von ihm Bevollmächtigten. Auch der Absender kann zugleich Empfänger sein; z. B. im folgenden Falle:

„Der Absender wies den Schiffer an, eine Holzsendung gegen eine Fracht von 200 Thlr. an einen von ihm bezeichneten Empfänger abzuliefern. Als dieser die Annahme verweigerte, kam Absender persönlich an den Landungsort und wies den Schiffer zur Ablieferung an einen Andern an. Dieser zahlte die Fracht nicht. Der Schiffer klagte gegen den Absender und dieser wurde zur Zahlung trotz des Einwandes aus Art. 412 verurtheilt, weil der Art. 412 nicht auf den letzten Empfänger der Sendung passe, vielmehr hier der Absender, der die Ablieferung dem Schiffer aufgetragen und selbst an den Ablieferungsort gekommen und über die Ablieferung des Guts disponirt habe, zugleich als Empfänger anzusehen sei."

Erkannt vom Komm.- und Adm.-Koll. zu Danzig unterm 29. Juli 1864, Busch Bd. 4 S. 472–475.

„Hat der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger das Frachtgut weiterverkauft und der Frachtführer dasselbe an diesen Käufer abgeliefert, ohne dabei wegen Zahlung der Fracht und Auslagen sein ihm gesetzlich an der Ladung zustehendes Pfandrecht geltend zu machen, so schließt dies den Anspruch des Frachtführers an den im Frachtbriefe bezeichneten Empfänger nicht aus."

Erkannt vom Pr. Ob.-Trib. unterm 27. Februar 1866, Striethorst Bd. 62 S. 171 Busch Bd. 11 S. 307.

Die Nichtablieferung ohne Bezahlung bewirkt für sich allein den Verlust des Rückgriffsrechts nicht. Dieser tritt erst in Verbindung mit einer zweiten Handlung oder besser Unterlassung ein, nämlich wenn der Frachtführer

„das Pfandrecht nicht binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht".

Das zwischen beiden Sätzen im Preußischen Entwurfe stehende Wort „oder" wurde in II. Lesung (Prot. S. 1240) zutreffender durch das Wort „und" ersetzt um auszudrücken, daß nur beide Handlungen: Ablieferung ohne Bezahlung und Nichtausübung des Pfandrechts zusammen, nicht die erstere allein den Verlust des Rückgriffs zur Folge haben soll. Diese Absicht hätte man übrigens, wie bereits oben S. 708 angedeutet, besser durch die gänzliche Fortlassung des ersten Satzes erreichen können. „Wird dem Frachtführer vom Destinatär Zahlung nicht geleistet, so hat er das sichernde Pfandrecht zu erhalten, darf also nicht ausliefern

oder muß wenigstens binnen drei Tagen das Pfandrecht gerichtlich geltend machen." (Keyßner S. 470 Nr. 2.)

Es ist ganz allgemein „das Pfandrecht" gesagt, darunter ist das gesetzliche Pfandrecht, und zwar in Rücksicht auf Art. 410 Alin. 3 nicht nur das Pfandrecht sämmtlicher vorangehenden, am Transporte betheiligten Frachtführer, sondern auch Spediteure zu verstehen. Das Pfandrecht der letzteren gewinnt hierbei durch die gemeinschaftliche Geltendmachung mit den Frachtführerpfandrechten, wie oben S. 678 bereits bemerkt, gleichfalls eine ihm sonst für sich allein nicht zustehende, über den Moment der Ablieferung hinausgehende Dauer. Der letzte Frachtführer ist berechtigt, das Pfandrecht geltend zu machen einerseits für die in Art. 382 Alin. 1 bezeichneten Forderungen der vorangehenden Spediteure (Art. 410 Alin. 3), andererseits für die durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen der Frachtführer gemäß Art. 409, Art. 410 Alin. 1 und 2. Aus dieser Begrenzung des Pfandrechts des letzten Frachtführers und der engen Verbindung des in Rede stehenden Satzes mit dem vorangehenden und folgenden erhellt sowohl, daß unter dem im vorangehenden Satze enthaltenen Worte „Bezahlung" nur die Bezahlung der pfandberechtigten Forderungen zu verstehen ist, wie auch ferner, daß der im Folgesatze ausgesprochene Verlust des Rückgriffs (s. Anm. 156) nur in Höhe dieser Forderungen stattfindet. Denn das Pfandrecht kann der Frachtführer nicht für alle im Frachtbriefe angegebenen oder ihm sonst zur Einziehung aufgetragenen Forderungen geltend machen, sondern nur für die mit dem gesetzlichen Pfandrechte privilegirten (Art. 382, 409). Da ihm gemäß Art. 412 die Geltendmachung dieses Pfandrechts das Rückgriffsrecht erhält, so folgt daraus, daß ihm dasselbe auch dann erhalten bleibt, wenn er in Betreff der pfandberechtigten Forderungen vom Empfänger vor der Ablieferung Bezahlung erlangt, und daß er im Unterlassungsfalle des Rückgriffs nur insoweit verlustig geht, als er das Pfandrecht an dem Frachtgute auszuüben in der Lage war. (Vgl. die folgende Anm. 156 S. 719 f.) Die Voraussetzung der Geltendmachung des Pfandrechts ist nothwendig das Vorhandensein eines solchen. Der Frachtführer kann mithin des Rückgriffs für solche Forderungen nicht verlustig gehen, für welche er ein Pfandrecht überhaupt nicht besitzt.

Der Umfang des Pfandrechts des Frachtführers, d. h. der Kreis derjenigen Forderungen, für welche er das gesetzliche Pfandrecht geltend machen darf, ist oben Art. 409 Anm. 142 bereits eingehend erörtert worden. Das gesetzliche Pfandrecht ergreift nur die durch den Frachtvertrag begründeten, d. i. mit dem speziellen Frachtvertrage konnexen Forderungen (Analoges gilt vom Pfandrechte des Spediteurs), nicht die etwa sonst aus laufender Rechnung und anderweiten Geschäften dem Frachtführer ꝛc. gegen Absender oder Empfänger zustehenden Forderungen, in dieser Begrenzung aber alle sich als solche qualifizirenden. Nur beispielsweise, nicht erschöpfend, führt das Gesetz „Fracht- und Liegegelder, Zollgelder und andere Auslagen" an. (Anm. 142 S. 624.) Zu den letzteren gehören auch die auf das Gut von den betheiligten Frachtführern und Spediteuren gelegten Nachnahmen, gleichviel, ob sie bereits geleistet sind oder nicht, und gleichviel, ob sie im Frachtbriefe vermerkt sind oder nicht, vorausgesetzt nur, daß dem letzten Frachtführer die Einziehung durch den Frachtvertrag aufgegeben ist. Die Nachnahmen des Absenders dagegen begründen an sich ein Pfandrecht gemäß Art. 409 nicht, denn dieses steht lediglich dem Fracht-

führer für seine durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen zu. Nur insofern kann auch für die vom Absender auf das Gut gelegten Nachnahmen (Vorschüsse) vom Frachtführer das Pfandrecht geltend gemacht werden, als sie dem Absender bereits von den vorausgehenden Frachtführern x. geleistet und dadurch zu Auslagen der Frachtführer geworden sind. (Anm. 142 S. 628 f.). Ist dies nicht der Fall, sind die Nachnahmen des Absenders an diesen noch nicht verauslagt, so kann der Frachtführer in Betreff derselben das gesetzliche Pfandrecht aus Art. 409 nicht geltend machen.

Vgl. Puchelt II. S. 520 Nr. 4, Anschütz III. S. 405, 412, Laband S. 464; ferner die oben Art. 409 Anm. 142 S. 631 f. mitgeth. Erk. des II. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 28. November 1874, Entsch. Bd. 15 S. 200, des IV. Sen. des Pr. Ob.-Trib. vom 12. Oktober 1875, Entsch. Bd. 76 S. 62, des Hand.-Ger. zu Lübeck vom 19. Februar 1869, Busch Bd. 19 S. 391 und des Komm.- und Adm.-Koll. zu Königsberg v. J. 1862, Centr.-Org. I. S. 10, N. F. I. S. 16.

Dies schließt jedoch nicht aus, daß der Frachtführer nicht aus anderen Titeln berechtigt und verpflichtet sein kann, ein Pfandrecht oder Retentionsrecht an dem Gute geltend zu machen bezw. die Ablieferung nur Zug um Zug gegen die Zahlung sämmtlicher frachtbriefmäßiger Forderungen, also auch der noch nicht verlegten Nachnahmen des Absenders zu bewirken, so daß er im Unterlassungsfalle nicht nur des Rückgriffs gegen die Vormänner verlustig, sondern — wie bei der noch nicht verlegten Nachnahme des Absenders — diesem schadensersatzpflichtig wird, doch müssen alsdann die besonderen Voraussetzungen für die Geltendmachung derartiger Rechte am Frachtgute neben dem gesetzlichen Frachtführerpfandrecht am Gute aus Art. 409 H.-G.-B. vorliegen. (Dies übersieht Schott S. 455.)

Zunächst kann im Frachtvertrage die Ablieferung des Guts Zug um Zug gegen Bezahlung sämmtlicher auf das Gut gelegten Forderungen, auch der nicht pfandberechtigten, ausdrücklich verabredet sein, wie dies auch in den Protok. (S. 4762 ff.) als ein event. Sicherungsmittel gegen die den Vormännern durch eine vorgängige Ablieferung des Guts (Art. 409, 412) drohende Gefahr besonders empfohlen worden ist. Alsdann macht sich der Frachtführer durch eine vorzeitige Ablieferung ohne Bezahlung einer Vertragswidrigkeit schuldig und verliert nicht nur den Regreß für die bereits verlegten Forderungen der Vormänner, einschließlich des Absenders, sondern wird in Betreff der noch nicht verlegten Forderungen seinen Vormännern schadensersatzpflichtig.

Vgl. oben Anm. 142 S. 633 f. und die dort mitgetheilten Erk. des Hand.-App.-Ger. Nürnberg vom 5. März 1869, Bayr. Samml. Bd. 3 S. 145, Goldschmidt Bd. 19 S. 593 und des R.-O.-H.-G. vom 9. September 1871, Seuffert, Arch. Bd. 26 Nr. 296, Goldschmidt Bd. 19 S. 594, Keyßner S. 471, Anschütz III. S. 458, Wehrmann S. 206, Schott S. 456, W. Koch S. 83.

Sodann kann dem Frachtführer ein über Art. 382, 409 hinausgehendes landesgesetzliches Privileg zustehen, zu dessen Ausübung im Interesse der Vormänner er verpflichtet und berechtigt ist. (Vgl. Puchelt 3. Aufl. II. S. 520 Nr. 3, z. B. Art. 2102 Z. 6 cod. civ.) Puchelt knüpfte hieran in der 2. Aufl. II. S 402 die Folgerung, daß in diesem Falle die Haftbarkeit des letzten Frachtführers nicht schon mit dem Verluste des Pfandrechts aus Art. 409 eintritt, wenn und soweit das Privileg denselben Schutz gewährt, wie das Pfandrecht. Dieser Annahme kann jedoch nach dem strikten Wortlaute des Art. 412 nicht beigetreten werden. Darnach wird der Frachtführer durch die Nichtausübung des gesetzlichen

Pfandrechts aus Art. 409 seines Rückgriffs verlustig bezw. e contrario seinerseits schadensersatzpflichtig. Sein Verschulden wird dadurch nicht paralysirt, daß ihm noch überdies ein gleich starkes landesgesetzliches Privileg zugestanden habe, falls sich nachträglich erweist, daß das letztere thatsächlich ohne Erfolg geltend gemacht worden ist, während die rechtzeitige Geltendmachung des ersteren die Befriedigung der Vormänner zur Folge gehabt haben würde. (In der 3. Aufl. hat Puchelt von dieser Folgerung Abstand genommen.)

Endlich kann dem Frachtführer, falls dies im Frachtvertrage oder sonst besonders bedungen ist, ein vertragsmäßiges Pfandrecht gemäß Art. 306 ff. H.-G.-B. oder das kaufmännische Retentionsrecht auf Grund der Art. 313 bis 316 H.-G.-B. zustehen (Puchelt II. S. 420 Nr. 2, Goldschmidt I. 1 S. 1056), insoweit die allerdings gegenüber dem Frachtführerpfandrecht aus Art. 409 wesentlich beschränkten gesetzlichen Voraussetzungen jener Rechte vorliegen. (S. oben Anm. 140 S. 608 f. zu Art. 409.)

Vgl. Protol. S. 770, 771, Keyßner S. 428 Nr. 11, v. Hahn II. S. 303, Laband a. a. O. Bd. 9 S. 486 f., Puchelt II. S. 422 Nr. 6, Goldschmidt I, 2 S. 1056, 1057, Hillig S. 48, Erk. d. R.-O.-H.-G. vom 9. Mai 1873, Entsch. Bd. 10 S. 79, vom 20. März 1875, Entsch. Bd. 6 S. 330 und vom 27. Mai 1876, Entsch. Bd. 20 S. 377.

Zur Erhaltung des Rückgriffs ist erforderlich, daß der Frachtführer das Pfandrecht in dem vorgeschriebenen Umfange „binnen drei Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend macht“.

In Art. 409 ist die Fortdauer des Pfandrechts über den Moment der Ablieferung hinaus von zwei Voraussetzungen abhängig gemacht, nämlich einerseits davon, daß der Frachtführer es binnen drei Tagen nach der Ablieferung geltend macht, andererseits davon, daß das Gut noch bei dem Empfänger oder einem Dritten sich befindet, welcher es für den Empfänger besitzt. (S. oben Art. 409 Anm. 143 S. 639 f.). Für die Erhaltung des Rückgriffs gegen die Vormänner ist nach Art. 412 nur erforderlich, daß der Frachtführer die erste dieser beiden Voraussetzungen erfüllt, die gerichtliche Geltendmachung des Pfandrechts binnen drei Tagen nach der Ablieferung. Von dem Vorhandensein der zweiten Voraussetzung, Gewahrsam des Gutes in den Händen des Empfängers oder eines Vertreters, ist — abweichend von Art. 409 — abgesehen, und zwar ganz der ratio legis entsprechend, da nur die Nichterfüllung der ersten Voraussetzung ein Verschulden des Frachtführers involvirt, während die Erfüllung der zweiten Voraussetzung vom Willen des Frachtführers unabhängig ist und nicht in seiner Macht liegt, mithin ihr Nichteintreffen ihm nicht als ein den Verlust des Rückgriffs nach sich ziehendes Verschulden angerechnet werden kann. Wenn also auch das Gut sich nicht mehr bei dem Empfänger oder seinem Vertreter im Besitze befindet, mithin die Geltendmachung des Pfandrechts in Rücksicht auf Art. 409 eine erfolglose sein muß, bleibt der Verlust des Rückgriffs ausgeschlossen, wenn der Frachtführer die gerichtliche Geltendmachung binnen drei Tagen nach der Ablieferung bewirkt. Denn damit hat er die vertragsmäßig erforderliche Diligenz prästirt und ist von dem Vorwurfe des Verschuldens liberirt. Uebereinstimmend bemerkt Puchelt II. S. 529 Nr. 1: „Das Pfandrecht erlöscht sowohl dann, wenn es nicht binnen drei Tagen nach der Ablieferung geltend gemacht wird, als auch dann, wenn es zwar innerhalb der drei Tage nach der Ablieferung geltend gemacht wird, aber wegen der vom Empfänger über das Frachtgut getroffenen Dispositionen wirkungslos ist.

Der Art. 412 erwähnt absichtlich nur den Fall, daß das Pfandrecht zu spät geltend gemacht wird, nicht auch den Fall der Wirkungslosigkeit des rechtzeitig nach der Ablieferung geltend gemachten Pfandrechts." (Vgl. ebenso Keyßner S. 471 Nr. 3 v. Hahn II. S. 673, Thöl III. S. 72, 73, Wehrmann S. 205. Anderer Meinung ist Schott S. 453, 454, welcher auch die Erfüllung der zweiten Voraussetzung verlangt, weil die „Geltendmachung" des Pfandrechts die Existenz desselben voraussetze. Aber mit Unrecht. Daß das Pfandrecht vorhanden gewesen sein muß, ist richtig. Daß es aber noch zur Zeit der Geltendmachung existirt haben müsse, ist nicht erforderlich. Schott übersieht, daß der Gesetzgeber nur den Standpunkt bezw. das Verschulden des Frachtführers im Auge gehabt haben kann. Und dieser weiß nicht, ob und event. wann das Pfandrecht während der drei Tage in Folge der Besitzentäußerung etwa zu existiren aufgehört hat. Indem somit das Fortbestehen desselben während der drei Tage vorausgesetzt wird, bedeutet hier „Geltendmachung" lediglich die Vornahme der dem Frachtführer möglichen, auf die Realisirung des Pfandrechts gerichteten Akte (s. unten), gleichviel ob thatsächlich die Voraussetzung zutrifft bezw. das Pfandrecht noch besteht oder inzwischen durch das Aufgeben des Gewahrsam Seitens des Empfängers erloschen ist. So auch Thöl a. a. O. III. S. 72: „Das Pfandrecht ist zwar erloschen, aber nicht durch Schuld des Frachtführers, wenn dieser es binnen der drei Tage geltend gemacht hat, das Gut aber nicht mehr in der Detention und auch nicht im Besitz des Destinatärs ist. Dann besteht der Regreß des Frachtführers gegen seinen Vormann und jedes Vormannes gegen seinen Vormann." Und ebenso Puchelt II. S. 530 Nr. 2: „Hat der Ablieferungsfrachtführer die dreitägige Frist des Art. 409 eingehalten, aber das Frachtgut nicht mehr erreicht, so findet Art. 412 keine Anwendung, es dauert also der Regreß fort . . ."

Die Geltendmachung hat „binnen drei Tagen nach der Ablieferung" zu erfolgen (über die Berechnung der dreitägigen Frist s. oben Anm. 143 S. 641 f. und Laband S. 473, Keyßner S. 467, Anschütz III. S. 455, Prot. S. 833; desgleichen über den Begriff der „Ablieferung" s. Bd. I. Anm. 40 S. 235), und zwar „gerichtlich". Die gerichtliche Geltendmachung besteht in irgend einem während der dreitägigen Frist auf die Realisirung des Pfandrechts gerichteten Akte des Frachtführers bei dem zuständigen Gerichte. Die Realisirung selbst, d. h. der Verkauf des Gutes (s. Art. 409 Alin. 2 oben Anm. 144), braucht nicht innerhalb der Frist bewirkt zu sein (zumal das Pfandrecht inzwischen durch Besitzübergang des Guts auf Dritte erloschen sein kann), vielmehr genügt es, daß der Antrag auf Realisirung des Pfandrechts des Frachtführers bei dem kompetenten Gerichte vor Ablauf jener Frist eingereicht worden ist, die bloße Anbringung der Klage auf Zahlung der Fracht ist nicht ausreichend, wenn sie nicht zugleich mit einem Antrage auf Realisirung des Pfandrechts (Pfandklage) verbunden ist. (S. oben Anm. 143 S. 642, Laband S. 473, Anschütz III. S. 455, W. Koch S. 79 Anm. 3.) Das Wort „gerichtlich" fehlte übrigens dem Preuß. Entwurfe und ist erst in I. Lesung (Prot. S. 843) behufs Uebereinstimmung mit Art. 409 hinzugefügt worden.

Uebrigens liegt in der Erhaltung des Rückgriffs — wie Wehrmann S. 206 Anm. 10 zutreffend bemerkt — insofern eine Gefahr für den Absender, als dieser vom Frachtführer, welcher trotz rechtzeitiger Geltendmachung und Inanspruchnahme des Empfängers Befriedigung nicht erlangt, während eines langen Zeitraums

dem Regresse ausgesetzt bleiben und in Anspruch genommen werden kann (z. B. wenn über die Geltendmachung des Pfandrechts sich ein Prozeß erhebt). Gegen diese Gefahr kann er sich nur dadurch schützen, daß er mit dem Frachtführer ausdrücklich vereinbart, das Gut nur Zug um Zug gegen Zahlung der Fracht x. auszuliefern oder ihn wenigstens schleunigst zu benachrichtigen, wenn es bei der Geltendmachung des Pfandrechts zu Anständen, Prozessen x. kommt (s. auch Anschütz III. S. 458 W. Koch S. 83, Schott S. 456, Prot. S. 4765, Endemann, R. d. E. §. 124 S. 642).

156) **„so wird er, sowie die vorhergehenden Frachtführer und die Spediteure des Rückgriffs gegen die Vormänner verlustig".**

Wenn kumulativ die beiden Voraussetzungen des Vordersatzes (oder — was dasselbe sagen will — die letztere allein) eingetreten, so ist die Folge des sich darin dokumentirenden Verschuldens des letzten Frachtführers der Verlust des Rückgriffs für ihn, die vorhergehenden Frachtführer und die Spediteure gegenüber den Vormännern:

„so wird er, sowie die vorhergehenden Frachtführer und die Spediteure des Rückgriffs gegen die Vormänner verlustig".

Das Wort „er" bezeichnet, wie der Zusammenhang mit dem Vordersatze, sowie mit den nachfolgenden Worten ergiebt, den letzten, abliefernden Frachtführer. Unter den „vorhergehenden Frachtführern und Spediteuren" sind sämmtliche, am Transporte vertragsmäßig betheiligten Frachtführer und Spediteure zu verstehen, welche dem letzten Frachtführer vorangehen, vom ersten, das Gut vom Absender in Empfang nehmenden, bis zum vorletzten. Der Preußische Entwurf lautete:

„sowie die vorhergehenden Frachtführer und der Spediteur".

In I. Lesung (Prot. S. 843 f.) war die Weglassung dieser Worte beantragt worden, denn es sei unstatthaft, auch das Recht des Zwischenspediteurs und des Zwischenfrachtführers deshalb als untergegangen anzusehen, weil der abliefernde Frachtführer die nöthige Vorsicht anzuwenden versäumt habe. Wenn diese ihr Rückgriffsrecht verlören, so könne dies nur aus anderen Gründen geschehen, die in ihrer Person vorhanden sein müßten, z. B. deshalb, weil sie gegen die ertheilte Anweisung oder gegen Handelsgebrauch bei Uebergabe der Waare an den späteren Frachtführer ihr Guthaben von diesem sich nicht alsbald hätten auszahlen lassen; es müßten deshalb die fraglichen Worte aus dem Artikel wegfallen. Dagegen wurde jedoch eingewendet, es entspreche allerdings der hergebrachten Auffassung des Handelsstandes, daß nicht nur der Frachtführer selbst, sondern auch diejenigen Spediteure und früheren Frachtführer, die ihm ihre Forderung anvertraut hätten, ihren Rückgriff verlören, wenn der Erstere dem Empfänger ohne die erforderliche Vorsicht ausgeliefert habe; das Risiko aus einem solchen Vertrauen könne mit Grund nur die Kreditirenden, und nicht den Absender treffen.

In Uebereinstimmung hiermit bemerkt v. Hahn II. S. 673: „Liefert der letzte Frachtführer das Gut aus, ohne Zahlung erhalten zu haben, so hat er damit den Ansprüchen der Vormänner in der Art präjudizirt, daß dieselben ihre Forderungen nicht mehr gegen ihre Vormänner geltend machen können." Desgleichen Wehrmann S. 204: „Die Wirkung, welche die Nichtausübung des Pfandrechts durch

den letzten Frachtführer auf die Rechte der Vormänner desselben hat, findet ihre Rechtfertigung in der Thatsache, daß jeder Frachtführer oder Spediteur seine Ansprüche auf den Nachmann überträgt, diesem die Geltendmachung seiner Forderungen anvertraut, wenn er nicht sofort von ihm befriedigt wird, und es weder dem Rechte noch der Billigkeit entsprechen würde, die nachtheiligen Folgen, welche unter Umständen für die Betheiligten aus dem angeführten Vertrauensverhältniß hervorgehen, dem Versender zu überbürden." Indeß erscheint es trotz der Ausführungen der Protokolle nicht zutreffend, lediglich den Umstand, daß die Vormänner den Nachmännern Vertrauen geschenkt, d. h. nicht sofortige Befriedigung verlangt, sondern ihre Forderungen bis nach Einziehung vom Empfänger kreditirt haben, als Grund für den Verlust des Rückgriffs hinzustellen, bezw. den Verlust des Rückgriffs als eine Pön für die Gewährung eines riskanten Kredits. Ein solches Motiv ist mit der auf die möglichste Verkehrserleichterung gerichteten Tendenz des Art. 412 nicht vereinbar. Wäre lediglich dieser Grund maßgebend, dann wäre auch nicht ersichtlich, weshalb die Vormänner — s. oben Anm. 154 S. 703 f. —, obwohl sie nicht kreditirt, sondern sofortige Befriedigung verlangt haben, nachträglich im Regreßwege vom letzten Frachtführer auf Rückzahlung der bereits erhobenen Beträge dann in Anspruch genommen werden können, wenn dieser die erforderliche Vorsicht beobachtet und demungeachtet Zahlung vom Empfänger nicht erhalten hat; ferner, daß, wenn der letzte Frachtführer zwar das Gut gegen Zahlung abgeliefert bezw. durch rechtzeitige Geltendmachung des Pfandrechts Zahlung erlangt hat, aber hierauf den Betrag unterschlägt, verliert ꝛc., die Vormänner im Regreßwege den Ausfall gemeinschaftlich tragen müssen. Der Rechtsgrund des Rückgriffsverlustes ist vielmehr das Korrealitätsverhältniß, in welchem die Reihe der am Transporte betheiligten Frachtführer bezw. Spediteure zu einander steht. Aus diesem Verhältnisse folgt, daß, weil die gesammten Frachtführer ꝛc. gewissermaßen ein Ganzes bilden und als Mitberechtigte jeden Ausfall gemeinschaftlich zu tragen haben, sie auch den durch das Verschulden des letzten Frachtführers erwachsenden Frachtverlust zusammen bezw. antheilweise tragen müssen, was in der Art geschieht, daß ein jeder seinen Rückgriff gegen den Vormann verliert. Nicht leichtfertiges Vertrauen oder Risiko auf den Nachmann bezw. den letzten Frachtführer ist der Grund des Rückgriffsverlustes, sondern das Mitschuldverhältniß, in welchem sämmtliche Frachtführer zu einander stehen, gleichviel ob sie dem letzten Frachtführer kreditirt haben oder nicht. Selbstredend ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß den vorhergehenden Frachtführern und Spediteuren, welche noch nicht befriedigt sind, der letzte Frachtführer wegen seiner vertragswidrigen, schuldbaren Handlungsweise in Höhe des ihnen aus dem Korrealverhältnisse entstandenen Schadens haftpflichtig wird. Denn das Korrealverhältniß hebt die aus Art. 409 Alin. 1 folgende Mandats- bezw. Kontraktsklage keineswegs auf. (Vgl. unten S. 724. 725) Prot. S. 843, Wehrmann S. 204, Hillig S. 45.

Die im Preuß. Entwurfe enthaltenen Worte „und der Spediteur" wurden in I. Lesung in die Worte „und die Spediteure" umgeändert (Prot. S. 845), nachdem hervorgehoben worden war, daß mit dem Ausdrucke „der Spediteur" in der Regel derjenige gemeint werde, der den Frachtvertrag abschließe; dieser komme aber hier, wenn überhaupt, jedenfalls nicht allein in Betracht; die Bestimmung des Artikels ziele vielmehr vorzugsweise auch auf die Zwischen-

spediteure ab, weshalb die Fassung des Artikels auch in dieser Beziehung einer Aenderung bedürfe.

„Des Rückgriffs verlustig." Die vorstehend näher beschriebene Reihe der am Transport betheiligten Frachtführer und Spediteure wird, wenn die Voraussetzungen des Vordersatzes eintreten, gegen die Vormänner des „Rückgriffs verlustig", d. h. der nachfolgende darf für den ihm durch die Nichteinziehung der Fracht bezw. Nichtausübung des Pfandrechts Seitens des letzten Frachtführers entstehenden Ausfall seinen Vormann nicht in Anspruch nehmen.

Schon in der vorangehenden Anm. 155 S. 713 f. ist darauf hingewiesen worden, daß das Wort „Rückgriff" nicht so allgemein aufzufassen ist, wie es dem Wortlaute nach der Fall sein könnte, sondern durch das Wort „Pfandrecht" des Vordersatzes seine spezielle Begrenzung erhält:

> der letzte Frachtführer, die ihm vorhergehenden Frachtführer und Spediteure werden des Rückgriffs gegen ihre resp. Vormänner nur hinsichtlich derjenigen Forderungen verlustig, für welche der letzte Frachtführer bei der Ablieferung das gesetzliche Pfandrecht aus Art. 409 geltend zu machen berechtigt und faktisch im Stande ist.

Bleibt der Rückgriff erhalten, wenn der letzte Frachtführer das Pfandrecht rechtzeitig geltend gemacht hat, so folgt daraus e contrario, daß der Rückgriff nur für diejenigen Forderungen verloren geht, für welche der letzte Frachtführer das Pfandrecht geltend zu machen befugt gewesen ist und nicht ausgeübt hat, aber auch für diese nur insoweit, als der Frachtführer sich aus dem Gute seinem Werthe rc. nach hätte befriedigen können. Denn die Pön für die kulpose Nichtgeltendmachung des Pfandrechts kann billigerweise nicht größer sein, als einerseits das Maß der Berechtigung, andererseits der faktischen Möglichkeit seiner Geltendmachung, es würde sich füglich nicht rechtfertigen lassen, den Verlust des Rückgriffs auf ein größeres Maß von Forderungen auszudehnen, als der Frachtführer durch diligente Ausübung des Pfandrechts zu erhalten rechtlich und thatsächlich überhaupt im Stande ist.

Der Verlust des Rückgriffs ist hiernach auf die pfandberechtigten Forderungen gemäß Art. 409 (bezw. Art. 382), die durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen beschränkt, wie dieselben oben Anm. 142 S. 621 f. näher erörtert sind, und auch auf diese nur insoweit, als die faktische Möglichkeit vorhanden war, sie aus dem Gute zu befriedigen, d. h. als der Werth des Gutes rc. hierzu hingereicht hätte. (Siehe auch S. 713.) Zwar ist es möglich, daß der Frachtführer auch noch aus anderen Titeln berechtigt und verpflichtet sein kann, ein Pfand- oder Retentionsrecht an dem Gute geltend zu machen und sein Regreßrecht gegen die Vormänner durch Unterlassung verliert (Schott S. 455, Endemann R. d. E. S. 642), indeß nur dann, wenn die besonderen Voraussetzungen für ein derartiges Recht neben dem Frachtführerpfandrechte aus Art. 409 (bezw. Art. 382) vorliegen.

In diesem Sinne bemerken die Protokolle S. 844: „es hätten unter die Bestimmung des Artikels alle diejenigen Forderungen zu fallen, wegen deren der Frachtführer ein Pfandrecht habe" .... Desgleichen Keyßner S. 471 Nr. 7: „Wenn der Frachtführer ohne Bezahlung abliefert und die Geltendmachung des Pfandrechts unterläßt, so verliert er den Rückgriff wegen aller sonst ihm aus dem Frachtvertrage zustehenden und nach Art. 409 durch das Pfand gesicher-

ten Forderungen, soweit er sich aus dem Gute hätte befriedigen können. Ferner Hillig S. 46: „insoweit, als bei rechtzeitiger Geltendmachung des Pfandrechts Zahlung und Befriedigung aus dem Pfande zu erlangen gewesen wäre". Thöl III. S. 72: „Der Frachtführer verliert die Rechte gegen seine Vormänner welche er gehabt haben würde, wenn er das Pfandrecht gerichtlich geltend gemacht hätte, aber ohne Erfolg . . ." Endlich v. Kräwel (Komment. Anm. 1 zu Art. 412): „Man kann zu einer richtigen Anwendung der Bestimmungen des Art. 412 nur gelangen, wenn man festhält, daß der Art. 412 nur die Wirkung aussprechen soll, welche die vom Frachtführer unterlassene Ausübung des Pfandrechts am Frachtgut haben solle." Hieraus folgt, daß der Rückgriff auch nur soweit verloren gehen kann, als der Absender durch die ungehörige Ablieferung des Frachtguts um sein Pfandrecht gekommen ist. Dagegen erklärt v. Hahn II. S. 674 § 3 diese Auffassung für unbegründet. „Ein etwa vorhandenes Pfandrecht des Absenders am Gute oder irgend ein anderes Recht, z. B. Eigenthum, komme hier gar nicht in Frage. Es handle sich lediglich um die Erfüllung oder Nichterfüllung einer Bedingung des Frachtvertrages, der Absender habe daher auch nicht zu beweisen, daß die Nichterfüllung der Bedingung ihm Schaden verursache." v. Hahn's Annahme scheint auch Puchelt II. S. 530 Nr. 3 zu theilen, indem er bemerkt: „Der Rückgriff erlösche für jeden Nachmann gegen jeden Vormann des Versendungs- oder Transportgeschäfts, d. h. Frachtführer, Spediteur, Absender (Prot. S. 845, 849) . . . und nur wegen Forderungen aus jenem Geschäft, z. B. nicht wegen Bereicherung (Prot. S. 4765), jedoch für die ersteren ganz und nicht blos soweit, als sie aus dem Frachtgute Befriedigung hätten erlangen können."

Indeß kann der Annahme v. Hahn's und Puchelt's unter Hinweis auf die obigen Ausführungen (S. 719) nicht beigetreten werden. Es wäre ein Anklammern an den formalen Wortlaut, den Frachtführer lediglich deshalb, weil er die Bedingung der Ausübung des Pfandrechts nicht erfüllt hat, des Rückgriffs unter allen Umständen für verlustig zu erklären, auch wenn die Ausübung des Pfandrechts wegen der Werthlosigkeit des Guts rc. (z. B. weil dasselbe bei der Ablieferung bereits total verdorben war) gar keinen Zweck gehabt hätte. Nur insoweit liegt doch ein Verschulden des letzten Frachtführers vor, für welches er durch Verlust des Rückgriffs verantwortlich zu machen ist, als er durch die Nichtausübung des Pfandrechts die Interessen der Vormänner in irgend welcher Weise verletzt bezw. durch die Hingabe des Guts ihnen das Objekt ihrer Befriedigung vertragswidrig entzogen hat. War dies nicht der Fall, konnte das Gut weder ganz noch theilweise zur Befriedigung der Forderungen der Vormänner dienen, so blieb insoweit die Ausübung des Pfandrechts ein zweckloser und irrelevanter Akt, ja sie kann in Rücksicht auf die damit verbundenen, unnütz aufgewendeten Kosten sogar der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers widersprechen. (S. oben Anm. 147 S. 578 u. Schott S. 448.) Da der Rückgriff dem Frachtführer (als correus resp. cessus) ganz allgemein zusteht, so dient allerdings zur Substantiirung seiner Regreßklage nur die Behauptung und der Nachweis, daß er ohne seine Schuld Zahlung vom Empfänger nicht erlangt habe. Demgegenüber ist es Sache des in in Anspruch genommenen Vormannes, einwandsweise den Nachweis zu führen, daß es sich um eine pfandberechtigte Forderung handle, für die das Pfandrecht auszuüben der Frachtführer kulpose unterlassen habe, sowie ferner, daß er im Falle der rechtzeitigen Ausübung des Pfandrechts ganz oder doch theilweise Be-

friedigung hätte erlangen können. Nur insoweit letzteres nachgewiesen, wird die Regreßklage ganz oder theilweise hinfällig.

Vgl. Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 22. Juni 1875, Entsch. Bd. 19 S. 212 (217), s. unten S. 650; ferner übereinstimmend Schott S. 455.

Auch die Praxis theilt daher im Anschluß an die Mehrzahl der Autoren diese Ansicht.

Das Preußische Ober-Tribunal führt aus: „Der Frachtführer hat, wenn der Destinatär ohne Grund die Annahme weigert resp. die auf ihn nach dem Frachtbriefe übergehenden Verpflichtungen nicht erfüllen kann, zur Liberirung der Vormänner, als auch zu seiner eigenen Befriedigung das Pfandrecht auszuüben und auf diese Weise die Angelegenheit zu erledigen. Das obligatorische Verhältniß gegen die Vordermänner resp. den Absender bleibt allerdings dann noch insofern, als bei Realisirung des Pfandrechts eine Befriedigung nicht erfolgt ist."

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ob.-Trib. unterm 12. Mai 1870, Striethorst Bd. 78 S. 237.

Daraus folgt e contrario, daß bei verabsäumter Geltendmachung des Pfandrechts der Rückgriff gleichfalls insoweit erhalten bleibt, als eine Befriedigung nicht erfolgen konnte. (Schott S. 455.)

„Da das Pfandrecht nur für bestimmte Forderungen gegeben ist, so ist die Rückgriffsklage nicht ohne Weiteres damit zurückzuweisen, daß das Gut abgeliefert sei. Der in Anspruch genommene Vormann wird sich vielmehr, wenn die Forderung an sich bestritten wird, nicht entbrechen können, dieselbe einzeln nachzuweisen und die zum Pfandrecht Grund gebende Forderung darzuthun; nur soweit ihm dies betreffend die durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, insbesondere die Fracht- und Liegegelder, sowie wegen der Zollgelder und anderer Auslagen (Art. 409) gelingt, greift Art. 412 Platz, der letzte Frachtführer kann sich deswegen nur an den Empfänger des Gutes halten; darüber hinaus kann dagegen die gezahlte Nachnahme kondizirt werden."

Erkannt vom Stadgericht zu Berlin unterm 15. Oktober 1863, Busch Bd. 3 S. 244 f. Vgl. auch Keyßner, Centr.-Org. II. S. 115 u. 195.

„Art. 412 findet nur wegen derjenigen Forderungen Anwendung, wegen deren der Frachtführer einen Anspruch gegen den Empfänger hat."

Erkannt vom Ostpreuß. Tribunal zu Königsberg unterm 6. März 1868, Busch Bd. 15 S. 53.

Aus den Gründen: „Schon die Wortfassung des Art. 412 ergiebt, daß die Nichtausübung des Pfandrechts nur den Verlust derjenigen Forderung gegen die Vormänner nach sich zieht, wegen deren der Frachtführer einen Anspruch gegen den Empfänger hat. Denn bei den Worten „ohne Bezahlung" kann man nur suppliren: dessen, was der Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefs resp. des Ladescheines von dem Empfänger zu fordern hat. (Art. 406, 415.) Nur bei solchen Forderungen kann von einem Rückgriffe die Rede sein. Die beiden Sätze des Art. 412 sind im Zusammenhange aufzufassen. Der Frachtführer behält seinen Anspruch gegen den Empfänger, er verliert wegen der Forderungen, welche er gegen diesen hat geltend machen können, den Rückgriff gegen den Absender ꝛc. Dasselbe sagt Art. 615 vom Seehandel. Es ist gar kein Grund denkbar, den Frachtführer wegen Nichtgeltendmachung auch solcher Forderungen für verlustig zu erklären, welche ihm nur gegen den Absender zustehen. Der Absender darf darauf rechnen,

daß der Frachtführer von dem Empfänger diejenigen Forderungen einziehe, welche der Frachtführer gegen diesen geltend machen kann; ist der Frachtführer hierin nachlässig, so trifft ihn der Schaden. Fällt aber diese Rücksicht fort, so gelangt wiederum der allgemeine Grundsatz des § 70 I. 20 A. L.-R. zur Geltung, nach welchem aus der Aufhebung des Pfandrechts noch nicht die Entsagung des persönlichen Anspruches folgt."

Der Verlust des Rückgriffs erstreckt sich hiernach nur auf die gemäß Art. 409 durch den Frachtvertrag pfandberechtigten, d. h. begründeten Forderungen (Art 409 bezw. in Betreff der Zwischenspediteure durch den Speditionsvertrag nach Art. 382 und auch auf diese nur insoweit, als der Frachtführer unter Anwendung der ihm zu Gebote stehenden Mittel und der üblichen Sorgfalt thatsächlich im Stande war aus dem Gute Befriedigung dafür zu erlangen. Die pfandberechtigten Forderungen sind oben Art. 409 Anm. 142 S. 621 f. eingehend erörtert worden. Art. 409 führt nur beispielsweise, nicht erschöpfend, die Fracht- und Liegegelder, Zollgelder und andere Auslagen an. Zu den Auslagen gehören auch die Nachnahmen bezw. Vorschüsse der Vormänner unter den oben S. 628 angegebenen Voraussetzungen, die Nachnahmen des Absenders jedoch nur insoweit, als sie ihm bereits bezahlt und damit zu Auslagen der betheiligten Frachtführer oder Spediteure geworden sind (s. Anm. 142 S. 631). Schon oben ist wiederholt (Anm. 107, Anm. 142) hervorgehoben worden, daß die pfandberechtigten Forderungen (Art. 409) mit den nach Maßgabe des Frachtbriefes vom Empfänger zu leistenden (Art. 406) sich nicht decken; pfandberechtigt sind alle durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, also auch solche, welche in den Frachtbrief nicht aufgenommen sind, dagegen giebt es Kategorien von Forderungen, welche zwar im Frachtbriefe enthalten, aber — weil nicht durch den Frachtvertrag begründet — nicht pfandberechtigt sind.

Pfandberechtigt gemäß Art. 409 — wenn auch nicht im Frachtbriefe enthalten — sind z. B. alle Schadensersatzforderungen, welche dem Frachtführer durch vertragswidrige Handlungsweise des Empfängers oder Absenders entstehen, denn diese Ersatzforderungen sind durch den Frachtvertrag bezw. die Verletzung desselben Seitens der Kontrahenten begründet.

Vgl. Entsch. des Preuß. Ob.-Trib. Bd. 63 S. 314. Makower S. 442 Anm. 3 Goldschmidt S. 978.

Dahin gehören (s. Art. 409 Anm. 142 S. 636) Ersatzforderungen für Strafgelder, Konfiskationen, Schäden rc., welche den Frachtführer in Folge der Unrichtigkeit der Begleitpapiere treffen (Art. 393 Bd. I. Anm. 24), ferner für Beschädigungen an anderen Transportmitteln, welche der Absender durch eine dolos oder kulpos unrichtige Angabe der Qualität oder Quantität der Güter (Explosion, Infizirung, Ueberlastung rc., Art. 392) verursacht hat, für Schäden aus unrichtiger Dispositionsertheilung (Art. 402, 405) oder aus der Befolgung von Sicherheitsanordnungen des Empfängers (Art. 404) rc. rc. Auch Liegegelder, welche Art. 409 speziell aufführt, sind als derartige Schadensersatzforderungen für die Versäumniß anzusehen, welche dem Frachtführer durch Verzögerungen bei der Beladung, beim Transport oder bei der Entladung entstehen, und zwar gleichviel ob der Absender oder der Empfänger die Zögerung veranlaßt hat, und ob im Frachtvertrage ausdrücklich Gebühren dafür vereinbart sind oder nicht.

Vgl. das Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 5. September 1876, Entsch. Bd. 21

S. 409 und vom 15. Mai 1877, Deutsch. Jur.-Zeitg. 1877 S. 354 und die weiteren Art. 406 Anm. 107 S. 381 aufgef. Erkenntnisse.

Daher ist es unrichtig, wenn in einem Erk. des Ostpreuß. Trib. angenommen ist, daß der Frachtführer gegen den Empfänger keinen Anspruch wegen solcher Liegegelder habe, welche der Absender durch seine Zögerung verursacht hatte, weil diese ohne besondere Verabredung keinen Anspruch an den Empfänger begründe.

Erk. vom Ostpreuß. Trib. zu Königsberg unterm 6. März 1868, Busch Bd. 15 S. 53.

Richtig aber ist die Annahme des Preuß. Ob.-Trib., daß unter den Voraussetzungen des Art. 412 der Frachtführer den Rückgriff auch gegen den Absender verliere, und zwar selbst wegen derjenigen Liegegelder, welche der Frachtführer auf Grund einer Verschuldung des Absenders erfordere.

Erkannt vom Preuß. Ob.-Trib. unterm 26. April 1870, Entsch. Bd. 63 S. 312, Goldschmidt Bd. 19 S. 581.

Aus den Gründen: „Nach dem Art. 406 H.-G.-B. wird der Empfänger des Guts und des Frachtbriefs verpflichtet, dem Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefes Zahlung zu leisten, und der Art. 409 giebt dem Frachtführer wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, insbesondere der Fracht- und Liegegelder &c. ein Pfandrecht an dem Frachtgute. Es wird in diesem Artikel also dem Frachtführer ohne jede Unterscheidung wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen ein Pfandrecht an dem Frachtgute bewilligt. Es ist daher unzulässig, dies Pfandrecht auszuschließen in Bezug auf Ansprüche, welche sich auf ein Verschulden des Absenders gründen; denn auch in diesem Falle wird der Entschädigungsanspruch durch den Frachtvertrag begründet. Das dem Frachtführer gegebene Pfandrecht soll eben demselben Sicherheit gewähren wegen aller aus dem Frachtgeschäfte entspringenden Forderungen. Dies dem Frachtführer bewilligte Recht, die Waare nur gegen Bezahlung zu verabfolgen, und das ihm eingeräumte Pfandrecht ist zunächst allerdings nur ein demselben zustehendes Recht, aber durch den Artikel 412 überkommt es auch die Natur einer Verpflichtung gegen die Vormänner des Frachtführers . . . Es liegt dem Frachtführer die Verpflichtung ob, alle ihm aus dem Frachtgeschäfte zustehenden Forderungen vor Ablieferung der Waare an den Empfänger resp. das Pfandrecht dieserhalb geltend zu machen, widrigenfalls er des Rückgriffs gegen die Vormänner verlustig wird. Das Motiv dieser Bestimmung kann nicht zweifelhaft sein. So lange der Frachtführer im Besitze der Waare bleibt, resp. das Pfandrecht an derselben ausübt, sind alle bei dem Frachtgeschäfte betheiligten Personen wegen ihrer aus dem Frachtgeschäfte entsprungenen Ansprüche gesichert; sobald aber die Waare dem Empfänger ohne Geltendmachung des Pfandrechts ausgeantwortet wird, verlieren alle Betheiligten die ihnen durch das Pfandrecht an der Waare gegebene Sicherheit und würden nur persönliche Ansprüche behalten. Es liegt daher im Interesse aller Vormänner, daß die Waare dem Empfänger nicht eher verabfolgt werde, bevor nicht alle aus dem Frachtgeschäfte entsprungenen Ansprüche getilgt resp. durch Ausübung des Pfandrechts getilgt sind."

Bei Ansprüchen aus dem Verschulden des Absenders handelt es sich also um eine pfandberechtigte Forderung, wegen deren der Frachtführer das Pfandrecht dem Empfänger gegenüber geltend machen konnte, und daher den Rückgriff im Falle der Nichtgeltendmachung verliert. Nur wird unter Umständen der Fracht-

führer hier gegen den Absender aus einem anderen Fundamente, z. B. im Wege der Bereicherungs- oder Deliktsklage, den Anspruch geltend machen können.

Frachtbriefmäßig — wenn auch gemäß Art. 409 nicht pfandberechtigt — können dagegen zahlreiche andere Forderungen sein, deren Einziehung dem Frachtführer durch den Absender oder die Vormänner übertragen und deshalb auf dem Frachtbriefe vermerkt ist. Dahin gehören nicht bezahlte Nachnahmen des Absenders, Forderungen aus anderen (laufenden) Geschäften des Absenders, der vorangehenden Frachtführer und Spediteure, aus Wechselverbindlichkeiten ꝛc., welche mit dem vorliegenden Frachtvertrage nicht im Zusammenhange stehen bezw. durch denselben nicht begründet sind (Art. 409 Anm. 142 S. 636). Auch zur Einziehung derartiger Forderungen ist zwar der Frachtführer aus anderen Titeln, z. B. in Folge besonderer Verabredung bezw. in Folge des im Frachtbriefe ausgesprochenen Inkassomandats verpflichtet, er kann ferner berechtigt sein, unter den gesetzlichen Voraussetzungen an dem Gute dafür ein Retentionsrecht oder ein vertragsmäßiges Pfandrecht auf Grund der bezügl. handelsgesetzlichen oder landesrechtlichen Bestimmungen auszuüben, aber ein Pfandrecht im Sinne der Art. 409, 412 hat er nicht, und er kann daher auch wegen Nichtausübung dieses Pfandrechts des Rückgriffs nicht verlustig gehen. Dadurch ist jedoch nicht ausgeschlossen, nicht nur daß seine Rückgriffsklage mit dem Einwande zurückgewiesen wird, er habe vertragswidrig die ihm aufgetragene Einkassirung oder Geltendmachung des Pfand- oder Retentionsrechtes bei der Ablieferung unterlassen und dem in Anspruch genommenen Vormann durch die Entziehung des Objekts der Befriedigung einem dem Betrage der Rückgriffsklage gleichen Schaden verursacht, für den er verantwortlich sei, sondern auch, daß er von dem Vormanne für den diesem durch die vertragswidrige Ablieferung ohne Einziehung der Forderungen entstandenen Schaden haftpflichtig gemacht wird.

Vgl. die oben Art. 409 Anm. 142 S. 633 mitgeth. Erk. des Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg vom 5. März 1869, Bayr. Samml. Bd. 3 S. 145, Goldschmidt Bd. 19 S. 592 und des R.-O.-H.-G. vom 9. September 1871, Seuffert's Arch. Bd. 26 Nr. 296, Goldschmidt Bd. 19 S. 594.

Aber auch für die gemäß Art. 409 pfandberechtigten Forderungen des Frachtführers bezw. Spediteurs kann der Rückgriff in zwei Fällen verloren gehen, wenngleich er das Pfandrecht binnen 3 Tagen nach der Ablieferung gerichtlich (aber erfolglos) geltend gemacht hat, nämlich:

1. Wenn die Einkassirung der Forderungen Zug um Zug gegen die Ablieferung des Guts im Frachtvertrage bezw. Frachtbriefe besonders verabredet ist.

Schon in den Protokollen wurde eine derartige Verabredung als ein Schutzmittel der Vormänner gegen das mit der nachträglichen Geltendmachung des Pfandrechts verbundene Risiko empfohlen (Prot. S. 4762 f.). In dem Eisenb.-Betr.-Regl. ist aus diesem Grunde die Ablieferung gegen vorgängige Zahlung vorgeschrieben. (Vgl. Art. 403 H.-G.-B. und § 59 Alin. 9 Betr.-Regl. oben Anm. 89 S. 176.) Die allgemeine gesetzliche Bestimmung, daß der Frachtführer den Rückgriff nicht verliert, wenn er das Pfandrecht noch binnen 3 Tagen nach der Ablieferung geltend macht, ist alsdann durch die spezielle Vertragsbestimmung der sofortigen Geltendmachung abgeändert. Der Frachtführer macht sich in diesem Falle einer Vertragswidrigkeit schuldig, wenn er das Gut ohne Zahlung Zug um

Zug abliefert, und seine event. Regreßklage kann mit dem Einwande, daß er dem Vertrage zuwider gehandelt und dadurch selbst den Schaden herbeigeführt habe, zurückgewiesen werden. (Schott S. 456, W. Koch S. 83, Wehrmann S. 206 Anm. 10, Keyßner S. 471 Nr. 4, Anschütz III. S. 458.)

2. Wenn der Frachtführer bei der Ablieferung des Guts und Einziehung der Forderungen sich dolus oder culpa hat zu Schulden kommen lassen.

Auch auf diesen Fall ist in den Protokollen hingewiesen: „Es sei nicht ausgeschlossen, daß der Frachtführer seines Rückgriffs, trotzdem daß er das Pfandrecht rechtzeitig verfolgt habe, aus anderen Gründen verlustig werde, z. B. wenn er die Güter ohne Bezahlung seiner Forderungen ausgeliefert habe, obschon ihm bekannt gewesen, daß der Empfänger unsicher sei, wenn er also leichtsinnig zu Werke gegangen oder gar mit dem Empfänger kolludirt habe und dgl. (Prot. S. 4765.)

Auch in solchen Fällen erleidet die gesetzliche Regel des Art. 412 eine Ausnahme, indem der etwaigen Rückgriffsklage die exceptio doli ꝛc. mit Erfolg entgegengesetzt werden kann.

Vgl. Puchelt II. S. 530 Nr. 1, W. Koch S. 83, Hillig S. 46, Wehrmann S. 205, Anschütz III. S. 458.

Die Bestimmung des Art. 412 schließt nicht aus, daß trotz des dort vorgesehenen Rückgriffsverlustes Ansprüche des Frachtführers gegen die Vormänner, den Absender aus anderen Rechtsgründen, insbesondere aus dem Fundamente der Bereicherung bestehen bleiben. Art. 412 soll die Vormänner gegenüber einer Negligenz des Frachtführers in Einziehung der Forderungen und Geltendmachung des Pfandrechts nur gegen Schaden schützen, nicht aber denselben, wenn ihnen aus der Handlungsweise des Frachtführers ein Schaden nicht entstanden ist, zu Ungunsten des letzteren einen Vortheil zuwenden, der an sich aus dem Frachtgeschäfte sich nicht ergeben hätte. Bereits in I. Lesung wurde daher, um eine allzugroße Ausdehnung der Wirksamkeit des Artikels zu verhindern und aus der allgemeinen Fassung der Vorschrift etwaigen der Billigkeit widersprechenden Forderungen zu begegnen, anheimgegeben, in einem Zusatze zu sagen:

„sofern nicht eine Bereicherung der Vormänner statt hat".

Dieser Antrag fand jedoch wenig Unterstützung, da hier von den Ansprüchen aus dem Frachtvertrage, nicht aber von denen aus sonstigen zivilrechtlichen Gründen die Rede sei. (Prot. S. 845.)

In III. Lesung wurde wiederholt unter Hinweis auf eine entsprechende Bestimmung des Seerechts (§ 196 des Entwurfs aus II. Lesung) die Aufnahme eines Zusatzes beantragt,

> wonach der Regreß des Frachtführers vorbehalten bleibe, soweit sich der Absender mit seinem Schaden bereichern würde,

um auch in denjenigen Fällen das Rechte zu treffen, in welchen der Transport auf Rechnung des Absenders gehe. Dieser Zusatz wurde jedoch für selbstverständlich und darum entbehrlich erklärt. (Prot. S. 4762—4765.) Daß der Rückgriffsverlust wegen Eintritts der im Art. 412 gegebenen Voraussetzungen etwaige Ansprüche des Frachtführers aus anderen zivilrechtlichen Fundamenten, namentlich aus dem der Bereicherung gegen die Vormänner nicht aufhebt, ist allseitig anerkannt.

Vgl. Keyßner S. 471 Nr. 7, v. Kräwel, Komm. Anm. zu Art. 412, v. Hahn II.

S. 674 § 3, W. Koch S. 83 Anm. 15, Wehrmann S. 205, Puchelt II. S. 530 Nr. 3. Schott S. 456 u. Anm. 96.

Ob aber solche Ansprüche überhaupt vorhanden sind bezw. sich begründen lassen, ist quaestio facti.

Im Anschluß an die allegirten Ausführungen v. Krävel's bemerkt v. Hahn II. S. 674 § 3: „Eine Bereicherung kann und wird regelmäßig in dem von v. Krävel angeführten ersten Fall auf Seiten des Verkaufskommittenten kann vorliegen, wenn der Frachtführer das von diesem an den Kommissionär übersendete Gut letzterem abgeliefert hat, ohne Zahlung zu erhalten. Allein die Bereicherung kann unter Umständen auch nicht vorhanden sein, z. B. wenn der Kommissionär das Gut unterschlagen hat und von demselben kein Ersatz zu erlangen ist u. s. w. Eine Bereicherung kann aber auch im zweiten Beispiel v. Krävel's vorhanden sein, in welchem er den Rückgriff versagt. Es ist dann der Fall, wenn durch den dem Absender gegebenen Vorschuß nicht eine Forderung des Absenders getilgt, sondern eine Verbindlichkeit desselben konstituirt werden soll. In diesem Falle kann der Frachtführer, der vom Empfänger den Vorschuß nicht ersetzt erhalten hat, eine condictio sine causa gegen den Absender anstellen. Alles kommt also auf die Frage an, ob im einzelnen Fall eine Bereicherung vorhanden ist."

Die Ablieferung des Guts ohne Zahlung und die verabsäumte Ausübung des Pfandrechts hat aber nicht nur einerseits die Folge, daß der letzte Frachtführer, sowie die vorhergehenden Frachtführer und Spediteure das Rückgriffsrecht verlieren, sondern bewirkt auch andererseits, daß der letzte Frachtführer den dadurch beschädigten Frachtführern ꝛc. insoweit, als er das Pfandrecht rechtlich und thatsächlich ausüben konnte, ersatzpflichtig wird. Diese zweite Folge ist zwar im Art. 412 nicht expressis verbis ausgesprochen, sie ist aber das nothwendige Korrelat zu dem Verluste des Rückgriffs in den Fällen, in welchen der Frachtführer die vorhergehenden noch nicht befriedigt hat (Art. 415 Alin. 1), mithin als ihr Mandatar auftritt, der schuldbar den ihm gewordenen Auftrag verletzt. (Schott S. 448.)

Bereits oben bei Erläuterung des Art. 410 Alin. 1 (s. Anm. 147 S. 659) ist aus den Worten „Hat . . einzuziehen" gefolgert worden, daß der letzte Frachtführer ein mandatum ex lege zur Einziehung der Forderungen der vorhergehenden Frachtführer bezw. Spediteure hat, welche noch nicht befriedigt sind, und mit dem Rechte auch die Pflicht zur Einziehung dieser Forderungen übernimmt (Laband a. a. O. S. 470, Keyßner S. 468, Anschütz III. S. 411, 455, v. Hahn II. S. 667, Makower S. 441, C. F. Koch S. 415), mithin seinen Mandanten für den Ausfall und die sonstigen Folgen des Versäumnisses haftet, wenn er die Einziehung bezw. die Ausübung des Pfandrechts unterläßt.

Puchelt II. S. 525, Keyßner S. 427, 468, v. Hahn II. S. 667, Wehrmann S. 204. Hillig S. 46 ff., W. Koch S. 84 und Anm. 17, Kuhn in Busch's Arch. a. a. O.. Brinckmann § 114, Schott S. 446, 448, Endemann, R. d. E. S. 642.

Hat der säumige Frachtführer die vorhergehenden bereits befriedigt, so reicht der Verlust des Rückgriffs aus, denn die bereits befriedigten haben weitere Ansprüche an den letzten Frachtführer nicht zu erheben. Die Folgen des Verschuldens treffen ihn allein in dem Verluste des Rückgriffs. Hat derselbe aber die Vorgänger noch nicht befriedigt, so genügt der Verlust des Rückgriffs nicht, sondern es tritt noch die Ersatzpflicht als Folge des Verschuldens hinzu. Wenngleich diese in Art. 412 nicht

ausdrücklich ausgesprochen ist, so muß ihr Eintritt doch nach der ratio legis und dem Zusammenhange der Art. 409, 410 und 412 unbedenklich angenommen werden (s. Art. 410 Anm. 147 S. 660 f.). „Auch gegen den letzten Frachtführer — bemerkt W. Koch S. 84 und Anm. 17 — werden nach Ablauf der Pfandfrist die vorausgehenden Frachtführer vorgehen können, insofern dem Auslieferer eine culpa hinsichtlich der unterlassenen Ausübung des Pfandrechts zur Last fällt. Denn da er nach Art. 410 die Forderungen der Vormänner gesetzlich auszuüben hat, liegt ihm die Pflicht auf, solches rechtzeitig zu thun." Desgleichen Puchelt II. S. 531 Nr. 4: „darin, daß der Ablieferungsfrachtführer von dem Verfolgungsrechte aus Art. 409 Abs. 1 gar nicht oder zu spät Gebrauch macht, liegt ein Verschulden, welches ihn zufolge Art. 410 nebst Anm. 1 wegen Verletzung der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers kraft Art. 282, 283 zur Entschädigung seiner Vormänner verpflichtet." Hillig S. 45, 46 bemerkt gegenüber der Fassung des Art. 412: „Zweifel an der Existenz einer solchen Verantwortlichkeit werden dadurch erregt, daß neben dem allumfassenden Pfandrecht des letzten Frachtführers das seiner Vormänner und der Spediteure so fortbesteht, daß jener dasselbe noch geltend machen kann, und daß ferner, wenn dieser das Gut ohne Bezahlung abliefert und die rechtzeitige Geltendmachung des Pfandrechts unterläßt, in Art. 412 bestimmt ist, daß er, wie die vorhergehenden Frachtführer und Spediteure, des Rückgriffs verlustig geht, und nur der Anspruch gegen den Empfänger in Kraft bleibt, demnach eine Verantwortlichkeit des letzten Frachtführers für dieses jedenfalls nachlässige Verfahren und ein etwaiger Schadensanspruch gegen denselben nicht angenommen scheint, sondern die Ansprüche der einzelnen Frachtführer, soweit sie noch nicht vorher von ihren Nachmännern befriedigt worden sind, als lediglich gegen den Empfänger zustehend aufgefaßt worden. Trotzdem muß aber wohl eine Verpflichtung und damit eine Verantwortlichkeit des letzten Frachtführers wegen Geltendmachung der Forderungen der Vormänner und namentlich rechtzeitiger Ausübung des Pfandrechts an dem Frachtgute angenommen werden. Dafür spricht zunächst die Fassung des Alinea 1 des Art. 410 „er hat einzuziehen bezw. auszuüben" und der Grundsatz, daß, wo das Recht, auch die Pflicht ist. Sodann kommen die bisher geltenden Rechtsprinzipien und Anschauungen des Verkehrs in Betracht, welche im Allgemeinen dahin gingen, daß der Frachtführer für die Auslieferung des Guts ohne Bezahlung der Fracht und der Spesen sowie Nachnahme verantwortlich sei und seines Rückgriffs gegen den Absender resp. seinen Vormann verlustig gehe, wenn er das Frachtgut vor Bezahlung seiner Ansprüche ausgehändigt hat, eine Anschauung, die namentlich auch im Verhältniß der Eisenbahnen unter einander vollständige Anerkennung in der Bestimmung gefunden hat, daß das Gut nur unter Verantwortlichkeit der ausliefernden Verwaltung ohne vorherige baare Zahlung der Fracht und der daran haftenden Nachnahmen abgeliefert werden kann. Ebenso folgt aus Art. 412 wenigstens soviel mit Bestimmtheit, daß, wenn der letzte Frachtführer die vorhergehenden Frachtführer oder Spediteure befriedigt hat, ihm deswegen nur dann Regreß zusteht, wenn er das Pfandrecht an dem Gute binnen 3 Tagen nach der Ablieferung gerichtlich geltend gemacht hat. Hat eine solche Befriedigung nicht stattgefunden, so haben die betreffenden Vormänner einmal ein selbstständiges Recht gegen den Empfänger und soweit noch zulässig, auch auf Geltendmachung des Pfandrechts, andererseits bleibt ihnen hiernach der letzte Frachtführer im Fall der unterlassenen Ausübung des Pfandrechts insoweit verantwortlich,

als bei rechtzeitiger Geltendmachung derselben Zahlung und Befriedigung aus dem Pfand zu erlangen gewesen wäre, und in dem Fall wo durch sein Verschulden bei der Auslieferung des Guts die Rechte der früheren Frachtführer sonst gefährdet worden sind, wird er wegen dieses Verhältnisses zu den Forderungen seiner Vormänner überhaupt zu haften haben." „Kommt der letzte Frachtführer der Einziehungspflicht (Art. 410 Alin. 1) nicht nach, so haftet er den vorangehenden Frachtführern für allen Nachtheil, den sie dadurch erleiden, daß sie des Regresses gegen ihre Vormänner bezw. gegen den Absender verlustig gehen. Diese Haftung ist eine gesetzliche, eine direkte, d. h. allen Vormännern unmittelbar gegenüber bestehende und eine primäre. Die Ansicht Wehrmanns (S. 205), daß die beschädigten Vormänner in erster Linie ihre nach Art. 412 gegenüber dem Empfänger fortbestehenden Ansprüche geltend machen müßten, und erst wenn von diesem keine Befriedigung zu erlangen ist, der abliefernde Frachtführer um Entschädigung angegangen werden könnte, ist hinfällig. (Schott S. 448, Endemann, R. d. E. S. 657.)

Die Haftung des letzten Frachtführers, welcher das Gut ohne Zahlung abliefert und das Pfandrecht nicht rechtzeitig geltend macht, aus Art. 409, 410, 412, besteht gegenüber den noch nicht befriedigten Vormännern ganz in demselben Umfange, in welchem gegenüber den bereits befriedigten der Verlust des Rückgriffs stattfindet. Keyßner S. 471 Nr. 8: „Durch das Verhalten des abliefernden Frachtführers werden auch die vorhergehenden Frachtführer und Spediteure ihres Rückgriffes gegen ihre Vormänner verlustig. Aus Art. 410 Alin. 1 folgt, daß der abliefernde Frachtführer dafür eintreten muß, soweit aus dem Frachtgute Befriedigung zu erlangen war."

Der Frachtführer ist zunächst nur haftpflichtig für die pfandberechtigten Forderungen, insoweit ihre Deckung aus dem Gute durch rechtzeitige Geltendmachung des Pfandrechts überhaupt erfolgen konnte. (Vgl. Art. 409 Anm. 142 S. 621 f. und Art. 412 Anm. 156 S. 719.) Wie beim Verluste des Rückgriffs kann aber auch die Haftpflicht des Frachtführers sich noch weiter erstrecken, wenn

1. die sofortige Einkassirung der Forderungen Zug um Zug gegen die Ablieferung des Guts im Frachtvertrage bezw. Frachtbriefe besonders verabredet ist (s. oben S. 724; und Schott S. 456, W. Koch S. 83, Wehrmann S. 206 Anm. 10, Keyßner S. 471 Nr. 4, Anschütz III S. 458.)

2. wenn der Frachtführer bei der Ablieferung des Guts und der Einziehung der Forderungen (sc. Geltendmachung des Pfandrechts) dolose oder kulpose verfahren ist (s. oben S. 725. Puchelt II. S. 530 Nr. 1, Anschütz III. S. 458, Dernburg Bd. 2 § 204 S. 583 Anm. 52, Endemann, R. d. E. S. 641.)

Aber auch für die Einziehung derjenigen Forderungen, welche nach Art. 409 nicht pfandberechtigt sind, z. B. noch nicht bezahlte Nachnahmen des Absenders, Nachnahmen der Vormänner, welche mit dem vorliegenden Frachtvertrage nicht in Zusammenhang stehen, aus anderen Geschäften herrühren 2c., haftet der letzte Frachtführer den Vormännern, wenn ihm die Einziehung durch den Frachtvertrag bezw. Frachtbrief besonders aufgetragen ist (Inkasso-Mandat), wozu lediglich der Vermerk im Frachtbriefe oder irgend eine andere Form der Mandirung hinreicht. Und insbesondere wird dies der Fall sein, wenn für die

bezüglichen Forderungen die Voraussetzungen des kaufmännischen Pfand- oder Retentionsrechts vorliegen, mithin der letzte Frachtführer zwar nicht das spezielle Pfandrecht aus Art. 409, wohl aber das allgemeine aus Art. 306 f. oder das Retentionsrecht aus Art. 313—316 geltend zu machen in der Lage ist.

Vgl. oben Art. 409 Anm. 142 S. 636 f. und die dort mitgeth. Erk. des Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg vom 5. März 1869, Bayr. Samml. Bd. 3 S. 145, Goldschmidt Bd. 19 S. 592 und des R.-O.-H.-G. vom 9. September 1871, Seuff. Arch. Bd. 26 Nr. 296, Goldschmidt a. a. O. S. 594.

Ist aber aus dem Frachtbriefe rc. ein derartiges Inkasso-Mandat nicht ersichtlich, und hat demgemäß der letzte Frachtführer das Frachtgut dem Frachtbriefe entsprechend vorbehaltsfrei an den Adressaten ausgeantwortet, so kann er nachträglich von den vorhergehenden Frachtführern für diesen aus dem zu Grunde liegenden Geschäfte und früheren Geschäften zustehende Forderungen nicht ersatzpflichtig gemacht werden.

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ob.-Trib. unterm 24. Mai 1866, Strieth. Bd. 63 S. 352 (357).

„Des Rückgriffs gegen die Vormänner verlustig." Es entsteht die Frage, wer ist hier unter „Vormänner" zu verstehen? Dieses Wort kommt im vorliegenden Abschnitte des H.-G.-B. nur noch einmal vor, nämlich im Art. 410 Alin. 4, welcher lautet:

„Das Pfandrecht (sc. aus Art. 409 Alin. 1) der Vormänner besteht so lange, als das Pfandrecht des letzten Frachtführers."

Indeß während dort nach dem Zusammenhange mit den Alin. 1—3 des Art. 410 der Ausdruck unzweifelhaft nur die „vorhergehenden Frachtführer und Spediteure" begreift (vgl. Art. 410 Anm. 150 S. 592), da nur diese ein gesetzliches Pfandrecht gemäß Art. 409 (bezw. Art. 382) besitzen, ist hier — wie sich aus den Protokollen und der ratio legis ergiebt, — der Begriff ein umfassenderer, indem nicht nur die vorhergehenden Frachtführer und Spediteure, sondern auch der Absender darunter zu verstehen sind. (Vgl. Keyßner S. 471 Nr. 6, W. Koch S. 83 und Anm. 13, Schott S. 455 und Anm. 92, 93, Thöl III. S. 72.) Das H.-G.-B. zeigt also hier den nicht allein an dieser Stelle hervortretenden Mangel, daß in einem und demselben Abschnitte der nämliche Ausdruck in kurzer Aufeinanderfolge einen verschiedenen Sinn hat.

Der Preuß. Entw. Art. 318 lautete:

„des Rückgriffs gegen den Versender verlustig."

In I. Lesung wurde jedoch bemerkt, daß der Ausdruck: gegen den Versender" zu eng sei, denn wenn der Frachtführer das Seinige gegenüber dem Empfänger zu thun versäumt habe, so müsse er nicht blos seiner Ansprüche gegen den Versender, sondern auch gegen die anderen Personen verlustig werden, welche ihm aus dem Frachtvertrage für die richtige Bezahlung durch den Empfänger habhaft wären. Um dies auszudrücken, werde lediglich zu sagen sein, daß nichts als der Anspruch gegen den Empfänger in Kraft bleibe. Dieses Bedenken wurde mehrfach als begründet anerkannt und derselbe Ausdruck noch aus einem anderen Gesichtspunkte beanstandet. Es wurde nämlich hervorgehoben, der Artikel sei nur dann zu rechtfertigen, wenn unter „Versender" nur derjenige zu verstehen sei, welcher den Frachtvertrag abschließt. Solle aber hiermit derjenige gemeint sein, für dessen Rechnung der Frachtvertrag abgeschlossen werde, der allerdings auch zu-

gleich der Abschließende sein könne, so werde die Bestimmung sehr häufig ganz unzutreffend sein. Wenn z. B. ein Kommittent dem Kommissionär Güter mit dem Auftrage zusende, dem Frachtführer die Fracht bei richtiger Ablieferung zu zahlen, so sei die Bestimmung des Artikels gar nicht am Platze, denn der Kommittent müsse seiner Zeit die Fracht unter allen Umständen zahlen, entweder dem Frachtführer oder dem Kommissionär, und es sei deshalb nicht abzusehen, warum der Kommittent frei werden solle, wenn der Kommissionär den Frachtführer dem erhaltenen Auftrage zufolge nicht gedeckt hätte. Oder wenn der Versender auf eine Waarensendung einen Vorschuß entnehme, um denselben gegen Auslieferung der Waare durch einen Spediteur zurückvergüten zu lassen, so sei nicht zu ersehen, warum der Versender den Vorschuß auf Kosten des Frachtführers lukriren solle, wenn der Letztere das Pfandrecht geltend zu machen verabsäumt habe und vom Spediteur wegen eingetretenen Konkurses nichts zu erlangen sei. Deshalb und da man in dem kaufmännischen Verkehre in der Regel unter dem Versender denjenigen verstehe, für dessen Rechnung der Frachtvertrag abgeschlossen werde, denjenigen aber, der den Frachtvertrag abschließe, gewöhnlich den Absender nenne, so werde es vorzuziehen sein, hier statt: „Versender" „Absender" oder „Derjenige, welcher die Waare absendet" zu sagen. — Dagegen, daß die Bestimmung des Artikels unter allen Umständen nur gegen den Absender — in dem zuletzt erwähnten Sinne — Anwendung finden könne, wurde jedoch mehrfach Einsprache erhoben und bemerkt, es hätten unter die Bestimmung des Artikels alle diejenigen Forderungen zu fallen, wegen deren der Frachtführer ein Pfandrecht habe, gleichviel gegen wen sie gerichtet seien, also auch möglicherweise Forderungen gegen den Versender, sofern nur diese Forderungen mit der Absendung im Zusammenhange ständen und nicht etwa auf einem anderen, neben dem Frachtvertrage vorkommenden Verhältnisse beruhten, wie letzteres namentlich bei dem oben angegebenen Beispiele von Erhebung eines Vorschusses der Fall sei. Zur Beseitigung dieser Bedenken wurde hierauf beantragt, statt „gegen den Versender" zu setzen „gegen die „Vormänner", da mit diesem Ausdrucke sowohl der Absender, als die Zwischenspediteure und ebenso die früheren Frachtführer getroffen würden. Das Bedenken, daß man unter den Vormännern des Frachtführers nur die früheren Frachtführer verstehen würde (was allerdings in Analogie des Art. 410 Alin. 4 nahe liegt!), hielt man nicht für erheblich und bemerkte, der Intention der Versammlung nach sei mit dem Ausdrucke: „Vormänner" jeder, der dem Frachtführer regreßpflichtig sei, zu verstehen. (Prot. S. 843—845.)

In Beziehung hierauf führt das Preuß. Ob.-Trib. aus:

„In Frage kann nur kommen, ob unter dem Ausdrucke „Vormänner" auch der Absender der Waare zu verstehen ist, mit welchem der ursprüngliche Frachtvertrag abgeschlossen worden ist. Die Bejahung dieser Frage kann jedoch nicht zweifelhaft sein. Die hervorgehobenen Motive treffen in gleicher Weise bezüglich des Absenders zu, wie bezüglich der übrigen Vormänner. Auch die Fassung des Artikels beseitigt jedes Bedenken. Indem der Art. 412 mit den Worten schließt: „Der Anspruch gegen den Empfänger bleibt in Kraft", im Uebrigen aber dem Frachtführer, sowie den vorhergehenden Frachtführern und Spediteuren den Rückgriff gegen die Vormänner abschneidet, giebt er unzweideutig zu erkennen, daß unter dem allgemeinen Ausdrucke „Vormänner" auch der Absender mit inbegriffen ist. Es ist dies um so sicherer anzunehmen, als nach dem Art. 410, wenn das Gut

durch die Hände mehrerer Frachtführer geht, der letzte Frachtführer auch die Forderungen und Pfandrechte der vorhergehenden Frachtführer und Spediteure auszuüben hat, und im Falle des Art. 412 auch die vorhergehenden Frachtführer und Spediteure des Rückgriffs gegen die Vormänner verlustig gehen, der erste Frachtführer aber keinen anderen Vormann hat, als den Absender. Endlich findet vorstehende Auffassung des Wortes „Vormänner“ auch Bestätigung durch die Protokolle der Kommission zur Berathung eines Allg. D. Hand.-Ges.-Buchs S. 845.“

Erkannt vom IV. Sen. des Pr. Ob.-Trib. unterm 26. April 1870, Entsch. Bd. 63 S. 312 (316, 317).

Indeß sind hierunter nur diejenigen gemeint, die dem Frachtführer auf Grund des Frachtvertrages regreßpflichtig sind und insoweit es sich um pfandberechtigte Forderungen (Art. 409) handelt, deren Befriedigung durch Ausübung des Pfandrechts erfolgen konnte, aber verabsäumt wurde. Allerdings kann der Frachtführer auch in Betreff der nicht pfandberechtigten Forderungen, deren Einziehung ihm aus Anlaß des Transports aufgetragen ist x., den Rückgriff gegen die Vormänner (— wenn ihm ein solcher zusteht —) verlieren, aber dies geschieht nicht auf Grund der Spezialbestimmung des Art. 412, sondern ist nach anderweiten allgemeinen Vorschriften des H.-G.-B. (Art. 306 f., 313 f.) oder der Landesgesetze zu beurtheilen. Daraus folgt, daß sich der Begriff „Vormänner“ lediglich auf den Absender (der den Frachtvertrag abschließt) und die vorhergehenden Frachtführer und Spediteure beschränkt und die in den Protokollen von einer Seite gemachte Bemerkung, daß er auch auf andere Personen sich beziehen könne, nicht zutreffend ist. Denn nur die vorbezeichneten Kategorien von Personen können durch den Frachtvertrag begründete Forderungen haben, die Forderungen anderer Personen können vielleicht mit dem Frachtgeschäfte in irgend einem äußeren Zusammenhange stehen, aber niemals auf Grund des Frachtvertrages geltend gemacht werden. Der Versender ist nur insoweit „Vormann“ im Sinne des Art. 412, als er zugleich Absender, d. h. Mitkontrahent des Frachtvertrages ist. (Vgl. Keyßner S 471 Nr. 6, W. Koch S. 83 Anm. 73, v. Hahn II. S. 674 § 2 Anm. 2, Schott S. 455.)

Schon oben (Anm. 154 S. 701 f.) ist hervorgehoben worden, daß der Rechtsgrund, aus welchem der letzte Frachtführer sein Rückgriffsrecht gegen die Vormänner geltend macht, ein verschiedener ist, je nachdem es sich um den Absender oder um die vorhergehenden Frachtführer und Spediteure handelt. Der erstere ist als Cedent anzusehen, der, wenn der Empfänger (Cessionar) trotz der erforderlichen Diligenz nicht Zahlung leistet, dem Frachtführer als cessus dafür aufkommen muß, weil die Lage des cessus durch die Cession nicht verschlechtert werden darf. Die letzteren dagegen sind Mitberechtigte des letzten Frachtführers in Rücksicht auf das gemeinschaftliche Transportgeschäft und müssen daher nach den Grundsätzen der Korrealität mit ihm gemeinsam den Schaden tragen, der trotz der beobachteten Diligenz sich bei Einziehung der Fracht- x. Forderungen ergiebt. Aus dieser Verschiedenheit des Rechtsgrundes, aus welchem einerseits der Absender, andererseits die vorhergehenden Frachtführer und Spediteure vom letzten Frachtführer im Regreßwege in Anspruch genommen werden können, folgt auch, daß sich der Regreßweg prozessualisch verschieden gestaltet, je nachdem der Absender oder die vorhergehenden Frachtführer x. zuerst belangt werden.

In dieser Hinsicht wird auf die oben Anm. 154 S. 701 f. enthaltenen Aus-

führungen verwiesen. Wenn hierbei das R.-O.-H.-G. auch aus der Art der Forderungen eine Verschiedenheit des Rückgriffs herleiten will, je nachdem es sich um eine den mehreren Frachtführern insgesammt oder um eine nur dem einzelnen Frachtführer, auf dessen Strecke der Schaden 2c. stattfindet, speziell obliegende Pflicht handelt, und aus diesem Grunde z. B. bei Zollstrafen nur den Rückgriff gegen den Absender, nicht auch gegen die vorangehenden Frachtführer für zweifellos hält,

Vgl. Erk. des R.-O.-H.-G. vom 27. September 1878, Entsch. Bd. 24 S. 211—213.

so kann dieser Annahme nicht beigetreten werden. Ein Unterschied zwischen gemeinsamen Pflichten und Einzelpflichten aus dem gemeinschaftlichen Frachtvertrage ist hinsichtlich des Rückgriffs an sich nicht zulässig. Die Zollgelder gehören insbesondere zu den durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen und werden in Art. 409 ausdrücklich als solche bezeichnet. Wenn sie dort neben den Frachtgeldern besonders aufgeführt sind, so ist nicht zu übersehen, daß die Aufführung nur beispielsweise erfolgt ist und die in Art. 409 speziell bezeichneten Forderungen nur als Kategorien der durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen genannt sind. Die Rückgriffsklage des letzten Frachtführers gegen die Vormänner ist wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen ausnahmslos zulässig, insofern dabei ein Ausfall entstanden ist. Die Frage, ob der sich regressirende Frachtführer eine ihm speziell obliegende Pflicht verletzt und den Ausfall dadurch verursacht hat, kann nur im Wege der Einrede gegen die Rückgriffsklage geltend gemacht werden.

Es bedarf hier nur noch der Erörterung einer damit im Zusammenhange stehenden wichtigen Frage, nämlich:

> „ob der Rückgriff gegen die Vormänner durch die vorgängige Realisirung des Pfandrechts bedingt (subsidiär) bezw. auf den sich hierbei ergebenden Ausfall beschränkt ist, oder ob der letzte Frachtführer, im Falle der Empfänger nicht Zahlung leistet, unter Sicherung des Pfandes die Vormänner sofort auf das Ganze in Anspruch nehmen kann?"

Diese Frage wird in Rücksicht auf Art. 405, 406, 409, 410, 412 H.-G.-B. im Sinne der ersten Alternative zu bejahen sein. (Vgl. auch Wehrmann S. 206.)

Die entgegengesetzte Ansicht Keyßner's (S. 471 Nr. 5 und Schott's S. 413 und S. 456, der sich auch Endemann, R. d. E. S. 642, anschließt), wonach der Rückgriff gegen die Vormänner weder durch die vorgängige Realisirung des Pfandrechts bedingt, noch auf den sich ergebenden Ausfall beschränkt ist, sondern die Vormänner sofort in Anspruch genommen werden können, erscheint nicht zutreffend. Bereits oben (Anm. 101 S. 87 f.) ist eingehend erörtert worden, daß der Frachtführer inhaltlich des mit dem Absender abgeschlossenen Frachtvertrages dem Empfänger den Eintritt in denselben bezw. die Rechte aus dem Frachtvertrage nur unter der Bedingung der Erfüllung der Gegenleistungen zu offeriren hat, d. h. daß dieser die durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen befriedige. Es ist ein Naturale des Frachtvertrags, daß der Frachtführer unter Erfüllung der Gegenleistungen Zug um Zug diese Forderungen vom Empfänger einzieht. Die Forderung gegen die Vormänner ist von dieser vorgängigen Handlung des letzten Frachtführers abhängig, daher hat sie den Charakter eines Regresses und wird im Art. 412 als Rückgriff bezeichnet. Die Rückgriffsklage hat begrifflich einen subsidiären Charakter,

sie setzt voraus, daß vorher prinzipaliter ein anderer, als der, auf welchen zurückgegriffen wird, in Anspruch genommen worden sei. Streitig ist nur, ob für den letzten Frachtführer zur Substantiirung der Rückgriffsklage lediglich der Nachweis genügt, daß er die Bezahlung der Frachtforderungen ohne sein Verschulden vom Empfänger vergeblich verlangt hat, oder der weitergehende Nachweis erforderlich ist, daß er alle zur Einziehung der Frachtforderungen nöthigen Schritte gethan hat und daß dieselben dennoch ganz oder theilweise erfolglos geblieben sind. Es kann nach den dem Frachtführer gesetzlich obliegenden Pflichten nicht zweifelhaft sein, daß er den letzteren Nachweis zu führen hat.

Ist der Empfänger in den Frachtvertrag nicht eingetreten, d. h. hat er z. B. die Annahme des Frachtbriefs und des Frachtguts verweigert (s. Art. 406) oder haben sich anderweite Hindernisse seines Eintritts in den Frachtvertrag herausgestellt, so darf sich der letzte Frachtführer freilich ohne Weiteres an die Vormänner, Absender und Frachtführer hinsichtlich seiner Forderungen halten, denn diese sind alsdann die alleinigen Mitkontrahenten des Frachtvertrages geblieben, der Empfänger ist überhaupt nicht Kontrahent geworden. Eine vorgängige Inanspruchnahme desselben ist also nicht möglich.

Ist aber der Empfänger durch entsprechende Handlungen in den Frachtvertrag eingetreten, so ist der letzte Frachtführer nach Art. 405, 406 berechtigt und verpflichtet, vom Empfänger Zahlung zu fordern, und hat nach Art. 410 Alin. 1 die aus dem Frachtbriefe sich ergebenden Forderungen einzuziehen und die Rechte der Vormänner, insbesondere auch das Pfandrecht, auszuüben. Daß darunter nicht das bloße formale Verlangen der Zahlung oder im Falle der Nichtzahlung der bloße formale Antrag auf Arrestirung des Guts bei Gericht gemeint ist, sondern die Summe aller auf wirkliche Erlangung der Zahlung event. durch Realisirung des Pfandrechts gerichteten Schritte, ergiebt schon der Wortlaut des Gesetzes. Der letzte Frachtführer wird sich um so weniger damit begnügen können, lediglich das Verlangen auf Zahlung zu stellen oder das Pfandrecht durch einen entsprechenden Antrag bei Gericht zu wahren, im Uebrigen aber die weitere Verfolgung der Ansprüche und die Realisirung des Pfandrechts den Vormännern zu überlassen, als ihm durch Art. 410 das Recht und die Pflicht zur Einziehung sämmtlicher Forderungen überwiesen und zu diesem Behufe die Ausübung aller Rechte der Vormänner, insbesondere des Pfandrechts übertragen ist. (Daß ihm diese Pflicht nur unter der Voraussetzung der Ausübung des eigenen Pfandrechts obliegt — wie Schott S. 456 irrig meint — ist im Art. 410 in keiner Weise ausgesprochen oder auch nur angedeutet.) Was das Verhältniß zum Absender betrifft, so wäre dies schon deshalb nicht angängig, weil dieser ein Pfandrecht aus dem Frachtvertrage gegenüber dem Empfänger überhaupt nicht besitzt, sein Interesse — z. B. die Einziehung ihm bereits bezahlter Nachnahmen — also nur dadurch wahrgenommen werden kann, daß der Frachtführer das Pfandrecht dafür geltend macht und realisirt. Desgleichen ist nicht ersichtlich, weshalb der letzte Frachtführer, der mit den vorangehenden Frachtführern im Korrealverhältnisse steht, nicht selbst die Mühe der Einklagung der Forderung bezw. der Realisirung des Pfandrechts übernehmen, dies vielmehr im Regreßwege seinen correi überlassen soll. Es würde der auf thunlichste Verkehrserleichterung gerichteten ratio legis (Art. 410, 412) unverkennbar widersprechen, wenn der letzte Frachtführer, der sich zur Einziehung, d. h. Ausklagung der Forderungen bezw. zur

Realisirung des Pfandrechts durch seine unmittelbare Beziehung zum Empfänger am besten qualifizirt und ihm präsumtiv am nächsten steht, befugt sein sollte, diese seinen Vormännern zu überlassen, falls er nur nachweist, daß er die Zahlung auf sein Erfordern ohne Verschulden nicht erlangt und das Pfandrecht durch einen entsprechenden Schritt bei Gericht gewahrt hat. Wenn Schott S. 456 dagegen auf das Interesse des Absenders hinweist, welches meist gegen Verschleuderung des Guts gesichert werden müsse, so erfordert gerade das Interesse des Absenders zur Vermeidung der Kosten der Deposition oder der Rücksendung oder des Untergangs z. B. leicht verderblicher Güter erfahrungsgemäß in der Regel den sofortigen Verkauf. Auch ist der Absender durch die Mitwirkung des Gerichts (Art. 407 Alin. 4) gegen die Gefahr der Verschleuderung genügend geschützt. Ebenso ist die Bezugnahme Schotts a. a. O. auf das dem Gerichte durch Art. 407 eingeräumte Ermessen bezüglich des Verkaufs oder der Deposition des Guts verfehlt. Dem Frachtführer liegt prinzipaliter nur ob, alle ihm möglichen, auf Realisirung des Pfandrechts gerichteten Schritte zu thun. Versagt also das Gericht gemäß Art. 407 den beantragten Pfandverkauf, so hat der Frachtführer das Pfandrecht erfolglos geltend gemacht und ist nunmehr subsidiär zur Regreßnahme berechtigt.

Mit Recht hat daher das Preuß. Ob.-Tribunal schon für das vor dem H.-G.-B. geltende Recht angenommen:

„Der Schiffer (Frachtführer) muß sich wegen Bezahlung der Fracht zunächst an den Waarenempfänger halten und kann auf den Befrachter (Absender) nur alsdann zurückgehen, wenn er sich auszuweisen vermag, daß er außer Stande gewesen, sich die Zahlung aus den Frachtgütern zu verschaffen. Er hat nicht die Wahl zwischen Rückgriff und Verkauf, sondern der Verkauf muß der Inanspruchnahme der Vormänner vorausgehen."

Erkannt vom Preuß. Ob.-Trib. unterm 21. September 1844, Entsch. Bd. 12 S. 412.

Aus den Gründen: „Der Befrachter, welcher die Einladung der Güter zu bewerkstelligen hat, verschafft dem Schiffer durch diese seine Handlung die Mittel, um die Zahlung der Fracht zu erheben. Denn dem Schiffer erwachsen an den Frachtgütern dingliche Rechte wegen Bezahlung der Fracht . . . . Läßt sich aber annehmen, daß der Befrachter den Schiffer für die Bezahlung der Fracht in ein Rechtsverhältniß zu den Waaren durch deren Einladung gesetzt habe, welches dem Unterpfandsverhältniß analog ist, so folgt daraus, daß der Schiffer auch in analoge Verpflichtungen, wie ein Pfandinhaber eintritt; und sowie dieser dem Verpfänder wegen des Pfandes Rede stehen muß, wenn er dasselbe, ohne sich Zahlung zu verschaffen, aus den Händen läßt, so muß auch der Schiffer sich darüber ausweisen, daß er ohne seine Schuld aus den Frachtgütern keine Zahlung erhalten habe, und dies um so mehr, wenn dieselben dem Befrachter gar nicht, sondern dritten Personen gehörten."

Ferner das Hand.-App.-Ger. Nürnberg:

„Der Frachtführer kann sich vom Absender nur im Wege der Regreßklage die Frachtgüter einklagen; der Regel nach ist der Empfänger dafür verantwortlich."

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg unterm 26. März 1878, Bayr. H.-G. Entsch. Bd. III. S. 414.

Und Wehrmann S. 206: „Von dem Rechte des Rückgriffs kann der Frachtführer jedoch nur dann Gebrauch machen, wenn er vorher sein Pfandrecht am

Gut realisirt, d. h. dasselbe zum Verkaufe gebracht hat; der letztere muß, insofern es überhaupt möglich ist, der Regreßnahme immer vorausgehen.“

Den gleichen Grundsatz hat das Preuß. Ob.-Trib. nach den Vorschriften des H.-G.-B. auch für den Spediteur angenommen:

„Dem Spediteur steht nur wegen der aus dem Pfanderlös des Frachtguts nicht gedeckten Forderung an Fracht, Provision, Auslage, Kosten und Verwendungen und der dem Absender auf das Gut geleisteten Vorschüsse der Rückgriff an seine Vormänner zu.“

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ob.-Trib. unterm 12. Mai 1870, Strieth. Bd. 78 S. 237, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 S. 560, Busch Bd. 23 S. 390.

Aus den Gründen: „Der Appellationsrichter hat den von der Klägerin erhobenen Anspruch zurückgewiesen, weil dieselbe bei nicht erfolgender Abnahme des Guts wegen ihrer Forderungen aus dem Speditions- resp. Frachtvertrage ihr Pfandrecht an dem Gute durch Verkauf desselben habe geltend machen müssen, nach dem Art. 382 Allg. D. H.-G.-B., und erst, wenn der Erlös aus demselben zur Befriedigung nicht ausreiche, einen Rückgriff auf die Vormänner ausüben könne. Die Klägerin und Implorantin hält diese Begründung für unrichtig, einmal weil ein solcher Einwand vom Verkl. nicht gemacht, derselbe mithin suppeditirt und dadurch gegen den Art. 3 Nr. 1 der Deklar. v. 6. April 1839 verstoßen sei; sodann weil der Spediteur neben seiner persönlichen Forderung an den Vormann zwar auch ein Pfandrecht an dem Speditionsgut besitze und nach seiner Wahl das letztere geltend machen könne, aber nicht gezwungen sei, vor dem Rückgriff zum Verkauf der Waare zu schreiten, und rügt, daß damit eine Verletzung des Art. 382 a. a. O. erfolgt sei. . . .

Diese Vorwürfe können indessen doch nicht für begründet erachtet werden. Das Bedürfniß des Verkehrs hat die handelsrechtliche Gesetzgebung veranlaßt, Einrichtungen zu sanktioniren, welche zum Zwecke der Erleichterung des Handels über die subjektiven Beziehungen des gewöhnlichen Obligationsnexus hinausgehen Namentlich im Speditions- resp. Frachtgeschäft, bei welchem sich der Transport noch den entwickelten Verhältnissen weithin erstreckt, und durch zahlreiche Mittelglieder läuft, hat dieses Bedürfniß zu dem praktischen Auswege geführt, das Frachtgut und den Frachtschein zum Vehikel der Rechte und Verbindlichkeiten zu machen. Demgemäß enthält der Art. 382 resp. 410 des Allg. D. H.-G.-B. die Bestimmung: daß, wenn der Spediteur sich eines Zwischenspediteurs bedient hat, resp. das Gut durch die Hände mehrerer Frachtführer geht, der letzte auch die den Vormännern zustehenden Rechte, insbesondere deren Pfandrecht bei Abgabe des Guts ausüben soll, und es gehen zu diesem Behufe, wenn der Vormann durch Nachnahme befriedigt ist, dessen Forderung und Pfandrecht von Rechtswegen auf ihn über. Aus diesem Grunde hat er daher auch, wenn der Destinatär ohne Grund die Abnahme verweigert (sc. nach erfolgtem Eintritt in den Frachtvertrag) resp. die auf ihn nach dem Frachtbriefe übergehenden Verpflichtungen nicht erfüllen kann, zur Liberirung der Vormänner, als auch zu seiner eigenen Befriedigung das Pfandrecht auszuüben und auf diese Weise die Angelegenheit zu erledigen. Das obligatorische Verhältniß gegen die Vormänner resp. den Absender bleibt allerdings dann noch insofern, als bei Realisirung des Pfandrechts eine Befriedigung nicht erfolgt ist. Da nach dieser gesetzlichen Vorschrift der Spediteur nur wegen der aus dem Pfanderlös nicht

gedeckten Forderung den Rückgriff gegen die Vormänner hat, so trägt dieser Grund selbstständig die vom Appellationsrichter getroffene Entscheidung. Die Rüge des Verstoßes gegen den Art. 3 Nr. 1 der Deklar. v. 6. April 1839 kann nicht gerechtfertigt erscheinen, weil zur Begründung des Rechts zur Einforderung der Spesen und Auslagen des Spediteurs gegen den Vormann die Anführung resp. der Beweisantritt gehörte, daß bei der Ausübung des Pfandrechts eine Befriedigung derselben nicht erfolgt sei. Die Prüfung dieses Moments enthält demnach nicht die Suppeditirung eines Einwandes, sondern die Prüfung der Klage selbst, der sich der Richter von Amtswegen unterziehen muß.“

Gegen die Ausdehnung dieses Grundsatzes auf den Spediteur hat sich aber das R.-O.-H.-G. ausgesprochen und unter Abänderung der Vorerkenntnisse des Stadt- und Kammergerichts zu Berlin angenommen:

„Der Spediteur hat ein sofortiges Rückgriffsrecht an den Auftraggeber, wenn das Gut, welches nur gegen Zahlung der Spesen an den Destinatär auszuantworten war, ohne Verschulden des Spediteurs oder seiner Nachmänner ohne Zahlung in den Besitz des Destinatärs gelangte.“

Erkannt vom I. Sen. des R.-O.-H.-G. unterm 22. Juni 1875, Entsch. Bd. 19 S. 211.

Aus den Gründen: (Dem in Rußland befindlichen Destinatär war bei Streit über die Höhe der Spesen durch dortigen Gerichtsbefehl gestattet worden, wider Willen des Spediteurs gegen Deposition der geforderten Beträge das im Zollamte lagernde Gut in Empfang zu nehmen. Der Spediteur erachtet sich nicht für verpflichtet, gegen den Destinatär auf Einwilligung in die Auszahlung der deponirten Beträge zu klagen, klagte vielmehr sofort im Regreßwege gegen den Absender, welche Klage vom R.-O.-H.-G. für begründet erachtet wurde.) „Der zweite Richter stellt nirgends fest, daß nach der Absicht der Parteien der von Klägerin übernommene Auftrag auch auf die klageweise Einziehung der Spesen vom Destinatär gerichtet gewesen. Der Spediteur kann seine Auslagen von seinem Auftraggeber ersetzt verlangen. Ihm steht wegen derselben gegen seinen Auftraggeber die actio mandati contraria zu. Uebernimmt er auch observanzmäßig einen Auftrag, dieselben vom Empfänger zu erheben, so wird dadurch sein Recht gegen den Auftraggeber kein bloßes subsidiäres Rückgriffsrecht, vermöge dessen er sich diesem gegenüber nur in Betreff desjenigen erholen könnte, was er vom Empfänger resp. aus dem haftenden Gute nicht eintreiben kann. Es liegt nur ein Erhebungsauftrag vor, der erledigt ist, wenn der Empfänger nicht zahlt, ohne daß der Spediteur noch zur Klage gegen den Empfänger verpflichtet wäre. Voraussetzung ist für die actio mandati contraria nur, daß der Spediteur die Ausführung des Geschäfts oder dessen Mißlingen ohne eigene Schuld nachweist, und er verliert deshalb den Anspruch, wenn das Gut ohne Bezahlung der Spesen ausgeantwortet ist, im Falle mangelnden Verschuldens nicht. (Vgl. Busch, Arch. Bd. II. S. 474 fg., Wengler, Speditionsgeschäft S. 116.) Diese prinzipale Natur des Anspruchs drückt der Art. 381 cit. aus. Der zweite Richter verkennt dieselbe, wenn er aus dem Umstande, daß der Spediteur auftragsgemäß über das Konnossement disponirt, der Empfänger aber die Höhe der Fracht- und Spesenforderung beanstandet, folgert, daß der Spediteur vor einem Rückgriffe gegen seinen Auftraggeber dem Empfänger gegenüber die Berechtigung der Spesenforderung klagend auszuführen oder durch Prozeß das an Stelle des ihm ohne Schuld entkommenen Guts getretene Gelddepositum zu verschaffen verpflichtet wäre. Er übersieht, daß

der Spesenanspruch des Spediteurs von seinen Abmachungen mit seinem Auftraggeber abhängt, daß aber der Spediteur, wenn er gegen den Empfänger klagt, nur die Rechte seines Auftraggebers diesem gegenüber geltend machen könnte, und daß kein Grund vorliegt, die berechtigten Ansprüche des Spediteurs seinem Auftraggeber gegenüber auch nur vorläufig darauf zu verweisen, daß es demselben zuvörderst obliege, diese Ansprüche als die seinem Auftraggeber auch gegen den Empfänger zustehenden diesem gegenüber durchzusetzen . . ."

Es kann hier dahin gestellt bleiben, ob diese Ausführungen in Betreff des Rückgriffsrechtes des Spediteurs gegen seinen Auftraggeber zutreffend sind (das Hand.-App.-Ger. zu Nürnberg hat in einem ganz analogen Falle unterm 13. Mai 1870 (Bayr. Samml. Bd. III. S. 435, Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 19 S. 557) im entgegengesetzten Sinne entschieden); auf das Rückgriffsrecht des Frachtführers können sie analoge Anwendung jedenfalls nicht finden. Denn hinsichtlich des Frachtführers bedarf es nicht erst einer besonderen Feststellung darüber, ob die Absicht der Parteien auch auf die klageweise Einziehung der Frachtforderungen gerichtet ist. Auch übernimmt er nicht blos „observanzmäßig" den Auftrag zur Erhebung der Auslagen. Vielmehr ist diese Absicht bezw. dieser Auftrag nach Inhalt der Art. 405, 406, 409 und 410 gesetzlich präsumirt und zu diesem Behufe der Frachtführer zur Ausübung aller Rechte der Vormänner, wie insbesondere auch des Pfandrechts legitimirt. Sodann ist das Verhältniß des Frachtführers zum Absender und Empfänger nicht das eines Mandatars zum Mandanten bezw. Mandaten, sondern das eines cessus zum cedens und Cessionar. Mit dem Eintritte des Empfängers in den Frachtvertrag scheidet der Absender als der ursprüngliche Kontrahent aus und ist als cedens dem Frachtführer (cessus) nur noch insoweit verhaftet, als dieser durch die Cession schlechter gestellt würde. Der Frachtführer hat aber die Bedingung, vom Empfänger prinzipaliter die Forderungen einzuziehen und ihm gegenüber eventuell das Pfandrecht geltend zu machen, bei Abschluß des Frachtvertrages dem Absender bezw. den vorhergehenden Frachtführern gegenüber angenommen. Von ihrer Erfüllung ist der Rückgriff abhängig, wodurch selbstredend nicht ausgeschlossen wird, daß er auch für die ihm durch die vorgängige Inanspruchnahme des Empfängers, namentlich die in Folge der Einklagung der Forderungen oder Realisirung des Pfandrechts entstehenden Schäden (Verzugszinsen) gegen die Vormänner Rückgriff nehmen darf.

157) **„Der Anspruch gegen den Empfänger bleibt in Kraft."**

In Art. 318 des Preuß. Entwurfs lautete der Schlußsatz:

„Nur der Anspruch gegen den Empfänger bleibt in Kraft",

und wurde in I. und II. Lesung unverändert beibehalten. Erst in III. Lesung wurde das Wort „Nur" fortgelassen, ohne daß sich in den Protokollen eine spezielle Begründung für diese Abänderung findet. Dieselben enthalten nur die kurze Bemerkung (Prot. S. 5104):

> Für den letzten Satz des Art. 384 wurde folgende Fassung genehmigt: „Der Anspruch gegen den Empfänger bleibt in Kraft."

Unverkennbar ist aber das Motiv für diese Aenderung darin zu finden, daß man durch das Wort „nur" die Geltendmachung von Ansprüchen gegen andere

Personen nicht gänzlich abschneiden wollte, nachdem es bereits vorher (s. Prot. S. 4762 f.) als selbstverständlich bezeichnet worden war, daß die Bestimmung des Art. 412 Ansprüchen aus dem Fundament der Bereicherung ɪc. (gegen den Versender, aber auch gegen die Vormänner) nicht präjudizire. Der Schlußsatz des Art. 412 ist somit lediglich als Gegensatz zu dem vorangehenden Satze aufzufassen, das Fortbestehen des Anspruchs des Frachtführers (bezw. der Frachtführer) gegen den Empfänger ist nur gegenübergestellt dem Verluste der Rückgriffsansprüche gegen die Vormänner, nicht aber etwaigen anderen Ansprüchen, die sich aus dem Frachtgeschäfte ergeben können. Durch die Ablieferung ohne Zahlung und durch die Nicht-Geltendmachung des Pfandrechts begeht der Frachtführer den Vormännern gegenüber ein Verschulden, welches ihn der sonst zustehenden Rückgriffsansprüche verlustig macht. Dem „Empfänger“ gegenüber ist aber in der vorgängigen Ablieferung ohne sofortiges Erfordern der Zahlung und ohne Ausübung des Pfandrechts ein Verschulden des Frachtführers nicht zu finden. Dem Empfänger gegenüber hat er vielmehr die Wahl, ob er nur Zug um Zug leisten oder im Vertrauen auf die nachträgliche Zahlung vorleisten will. Wählt er letzteres, so macht er sich durch diese Kreditirung gegen den Empfänger eines Versehens nicht schuldig, welches diesen etwa von der Zahlung liberiren könnte. Der Schlußsatz des Art. 412 begründet daher — wie Puchelt II. S. 531 Nr. 6 zutreffend bemerkt — keine neue Verbindlichkeit des Empfängers, sondern unterstellt deren Vorhandensein nach Art. 406. Der Empfänger kann füglich gegen die Klage des Frachtführers auf Zahlung nicht den Einwand erheben, der Frachtführer habe ihm leichtfertig Kredit geschenkt, vielmehr bleibt er ihm gemäß Art. 406 zur Gegenleistung verbunden. Daran ändert z. B. auch der Umstand nichts, daß der Empfänger den Frachtführer beauftragt hat, an einen Dritten (den Käufer) das Gut abzuliefern und der Frachtführer Mangels besonderer Weisung die Ablieferung bewirkt hat, ohne von dem Käufer Zahlung zu fordern bezw. das Pfandrecht auszuüben. Denn der Anspruch des Frachtführers ist, wie gegen den Empfänger selbst, so auch gegen den, welchen er sich behufs Empfangnahme der Waare substituirt, von der vorgängigen Einforderung der Zahlung oder Ausübung des Pfandrechts nicht abhängig.

„Hat der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger des Frachtguts dieses weiter verkauft und der Frachtführer dasselbe an diesen Käufer abgeliefert, ohne dabei wegen Bezahlung des Frachtlohns und seiner Auslagen sein ihm gesetzlich an der Ladung zustehendes Pfandrecht geltend zu machen, so schließt dies den Anspruch des Frachtführers an den im Frachtbrief bezeichneten Ladungsempfänger nicht aus.“

Erkannt vom IV. Sen. des Pr. Ob.-Trib. unterm 27. Februar 1866, Striethorst Bd. 62 S. 171, und vom Komm.- und Adm.-Ger. zu Danzig unterm 29. Juli 1864, Busch Bd. 4 S. 472 f.

Der Empfänger hat durch Annahme der Vertragsofferte bezw. des Frachtbriefs und des Guts gemäß Art. 406 sich dem Frachtführer gegenüber zur Zahlung nach Maßgabe des Frachtbriefes verpflichtet, und dieser Verpflichtung wird er dadurch nicht überhoben, daß ihm der Frachtführer bona fide ohne vorgängige Einziehung der Nachnahme das Frachtgut ausgehändigt hat (Puchelt II. S. 530). Das Klagerecht des Frachtführers gegen den Empfänger beruht hiernach auf dem zwischen beiden durch konkludente Handlungen zu Stande gekommenen Fracht-

vertragsverhältnisse bezw. auf dem Eintritt des Empfängers in den Frachtvertrag. (Schott S. 456, Thöl III. S. 72.)

Was den Umfang des Anspruches des Frachtführers gegen den Empfänger betrifft, so erstreckt sich derselbe gemäß Art. 405, 406 (Keyßner S. 471 Nr. 9) auf alle frachtbriefmäßigen Leistungen, gleichviel, ob sie Forderungen des letzten Frachtführers bezw. der vorhergehenden Frachtführer im Sinne des Art. 409 oder Forderungen des Absenders bezw. dritter Personen sind. Ein solcher Unterschied ist nach Obigem nur hinsichtlich der Frage begründet, ob dem Frachtführer ein gesetzliches Pfandrecht aus Art. 409 zustehe oder nicht, und ob und inwieweit er durch Nichtausübung dieses Pfandrechts den Rückgriff gegen die Vormänner verliere. Dagegen ist der Unterschied unbegründet, wenn es sich lediglich um die Frage handelt, ob der Frachtführer überhaupt ein Klagerecht gegen den Empfänger habe. Darüber entscheiden lediglich die Angaben des Frachtbriefs und es ist unrichtig, hierbei persönliche und dingliche, eigene und fremde Forderungen von einander zu trennen. Daher kann einer in diesem Sinne getroffenen Entscheidung des App.-Ger. zu Breslau nicht beigetreten werden,

> wonach dem Frachtführer nach Uebergabe des Frachtguts und des Frachtbriefs an den Empfänger ein persönlicher Anspruch gegen diesen wegen der vom Absender im Frachtbriefe vermerkten, noch nicht an diesen verauslagten Nachnahmen nicht zustehe.

In den Gründen dieser Entscheidung wird ausgeführt: „Aus den Art. 382 und 410 des H.-G.-B. ergebe sich, daß jeder Nachmann außer seinen persönlichen erwachsenen Forderungen auch die Forderungen der Vormänner geltend machen müsse, aber als fremde Forderungen, und daß er wegen seiner eigenen Forderungen ein Pfandrecht am Frachtgute, wegen der fremden Forderungen aber das den Vormännern verbleibende Pfandrecht bei der Ablieferung geltend machen müsse. Endlich ergebe sich daraus, daß der abliefernde Frachtführer wegen seiner Fracht und Auslagen ein persönliches und dingliches Recht, wegen der Forderungen der Vormänner aber kein persönliches, sondern nur ein dingliches, und zwar aus dem Rechte der Vormänner abgeleitetes Recht habe. Es bleibe somit, wenn er das Gut ausantworte, für seine eigenen Forderungen nach Verlust des Pfandrechts oder nach Aufgabe der Detention noch das persönliche Forderungsrecht gegen den Destinatär zurück, bezüglich der Forderungen der Vormänner aber habe er kein persönliches Recht und mit Aufgabe der Detention höre jedes Forderungsrecht auf. Die Annahme des Frachtguts und Frachtbriefs durch den Destinatär schließe aber die Annahme eine Assignation, wie man aus Art. 406 vielfach habe interpretiren wollen, nicht in sich."

Erkannt vom Hand.-App.-Ger. zu Breslau unterm 18. Dezember 1864, Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 6 S. 294 f., D. E.-Z. 1876 S. 54.

Eine derartige Unterscheidung zwischen eigenen Rechten des Frachtführers und Ansprüchen, die er in Vertretung der Vormänner — Frachtführer und Absender — geltend macht, existirt aber in Bezug auf das Klagerecht gegen den Empfänger nicht. Art. 410 Alin. 1 gewährt dem letzten Frachtführer ausdrücklich die Befugniß, vom Empfänger die aus dem Frachtbriefe sich ergebenden Forderungen der vorhergehenden einzuziehen und alle ihre Rechte — also nicht blos das Pfandrecht — auszuüben. Im Falle des Alin. 2 gehen diese Rechte von

Rechtswegen auf den letzten Frachtführer ganz über. Von einer Beschränkung auf die Ausübung des Pfandrechts ist nirgends die Rede. Für das Klagerecht des Empfängers ist lediglich der Inhalt des Frachtbriefs maßgebend. Nur rücksichtlich des Pfandrechts aus Art. 409 ist zwischen durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen der Frachtführer einerseits und außerhalb des Frachtvertrags liegenden, z. B. noch nicht befriedigten Forderungen des Absenders andererseits zu unterscheiden.

Daher hat das Preuß. Ob.-Trib. die vorstehenden Gründe mit folgender Ausführung reprobirt:

„Von der im Appellationserkenntnisse gemachten Unterscheidung zwischen eigenen Ansprüchen des Frachtführers und Ansprüchen, die er zum Vortheile der Vormänner, insbesondere des Absenders vertritt, enthält das Gesetz keine Spur. Das H.-G.-B. berücksichtigt, wie sein Inhalt und seine Entstehungsgeschichte beweisen, überall nach Möglichkeit die praktischen Bedürfnisse der Handelswelt, strebt also dahin, allen voraussichtlichen Differenzen der Handelsleute durch einfache Regeln vorzubeugen. Hiermit würde es völlig unvereinbar sein, wenn der Empfänger über die Natur der auf dem Frachtbriefe angegebenen Nachnahme jedesmal Aufschluß und entsprechende Beweisführung fordern dürfte. Darum macht das Gesetz die Verbindlichkeiten des Destinatärs von dessen freier Entschließung, Gut und Frachtbrief anzunehmen oder nicht anzunehmen, abhängig, und erklärt für den Fall der Annahme den Inhalt des Frachtbriefs allein und definitiv entscheidend.“ Demgemäß kann der Frachtführer, welcher das Gut ohne Einziehung der Frachtbrief-Nachnahme versehentlich abliefert, diese vom Empfänger mit der persönlichen Klage fordern, auch wenn die Nachnahme nicht Auslagen oder Vorschüsse betrifft. Denn Art. 412 letzter Satz bezieht sich nicht allein auf diese.“

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ob.-Trib. unterm 12. Oktober 1875, Entsch. Bd. 76 S. 62 (67).

Der Anspruch des Frachtführers gegen den Empfänger bleibt hinsichtlich aller frachtbriefmäßigen (Art. 406) Forderungen in Kraft. Diese decken sich nicht mit den pfandberechtigten (Art. 409). Pfandberechtigte Forderungen, die nicht aus dem Frachtbriefe hervorgehen, sind nicht frachtbriefmäßig und können daher, sobald das Gut dem Empfänger ausgeantwortet ist, gegen diesen nicht mehr geltend gemacht werden. Umgekehrt sind auf dem Frachtbriefe vermerkte, mithin frachtbriefmäßige Forderungen, welche nicht durch den Frachtvertrag begründet sind (Art. 409), zwar nicht pfandberechtigt, können aber gleichwohl auch nach der Auslieferung des Guts an den Empfänger gegen diesen geltend gemacht werden. Mit Recht hat daher das Pr. Ob.-Trib. angenommen:

„Die Art. 406, 409, 412 des Allg. Deutsch. H.-G.-B. begründen kein persönliches Recht gegen den Empfänger des Frachtgutes, außer nach Maßgabe des Frachtbriefes.“

Erkannt vom IV. Sen. des Preuß. Ob.-Trib. unterm 28. Januar 1868, Striethorst Bd. 71 S. 44. Vgl. die Begründung oben Art. 406 Anm. 107 S. 367.

Vgl. noch Erk. des R.-O.-H.-G. vom 28. November 1874, Entsch. Bd. 15 S. 200.

Hat also der Frachtführer Gut und Frachtbrief dem Empfänger ausgeantwortet, so kann er nur Ansprüche, welche sich aus dem Frachtbriefe ergeben, nicht auch solche, welche zwar aus dem Frachtbriefe nicht hervorgehen, aber gleichwohl durch

den Frachtvertrag begründet und deshalb pfandberechtigt sind, gegen den Empfänger erheben.

Indeß ist „frachtbriefmäßig" in dem weiteren Sinne zu nehmen, in welchem der Begriff Art. 406 Anm. 107 S. 368 f. eingehend erörtert ist. Es sind nicht nur diejenigen Forderungen darunter zu verstehen, welche sich direkt und ausdrücklich aus dem Wortlaute des Frachtbriefes ergeben, die im Frachtbriefe ihrem Geldbetrage nach motivirten Transportbeträge, Spesen, Auslagen, Nachnahmen (s. oben S. 368 f.), sondern auch solche Forderungen, welche daraus indirekt, d. h. durch Bezugnahme auf andere Schriftstücke (Begleitpapiere, Zollpapiere, Rechnungen, Geschäftsbriefe, Fakturen, Lieferungsscheine) oder auf Reglements, Tarife, Lokalstatuten, Ortsgebrauch rc. hervorgehen, oder ohne weitere Bezugnahme in den Gesetzen begründet sind, auch wenn der daraus resultirende Betrag nicht im Frachtbetrage präzise ausgeworfen ist, vielmehr erst nachträglich unter Zuhülfenahme jener Bezugsquelle ermittelt, berechnet oder festgestellt werden muß. —

Zur letzten Kategorie gehören Zollgefälle, Stempel- und Steuergebühren.

Vgl. Erk. des Kreis.-Ger. zu Sangerhausen vom 18. Mai 1863, Busch Bd. 1 S. 516 ff., Bd. 2 S. 190, bestätigt unterm 10. Juli 1863 vom App.-Ger. zu Nürnberg; ferner des Hand.-Ger. zu Wien vom 5. Januar 1877 Z. 218, 294, bestätigt vom Ob.-Land.-Ger. daselbst unterm 28. Februar 1877 Z. 2281, D. E.-Z. 1877 S. 578, Röll Nr. 201 S. 483 und des Oesterr. Oberst. Ger.-H. vom 14. Mai 1884 Z. 4826, Röll, Oesterr. Eisenb.-Ges. Bd. 2 S. 881.

Ferner Konventionalstrafen und andere Straf- rc. Gebühren,

Vgl. Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 20. Oktober 1876, Entsch. Bd. 21 S. 185, u. des V. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 10. November 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1, S. 304.

sowie Liegegelder, und zwar gleichviel, ob sie durch Säumniß des Absenders oder Empfängers entstanden sind, und ob der Frachtbrief oder Ladeschein eine Bestimmung darüber enthält oder nicht.

Vgl. das Erk. des I. Sen. des R.-O.-H.-G. vom 5. September 1876, Entsch. Bd. 20 S. 409 und vom 15. Mai 1877, D. Jur.-Zeitg. 1877 S. 354, des Preuß. Ob.-Trib. vom 26. April 1870, Entsch. Bd. 63 S. 312, des I. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 2. Juli 1884, Entsch. in Civils. Bd. 15 S. 74 und die übrigen Art. 406 Anm. 107 S. 381 mitgeth. Erkenntnisse. Vgl. Puchelt II. S. 531 Nr. 5.

Schließlich bedarf noch die Frage der Erörterung, ob die noch nicht befriedigten Vormänner, welche durch das Verschulden des letzten Frachtführers sowohl ihren Rückgriff gegen ihre resp. Vormänner, wie auch das Objekt der Befriedigung gegenüber dem Empfänger verloren haben, auf Grund des letzten Satzes des Art. 412 prinzipaliter den Empfänger in Anspruch nehmen müssen und sich nur subsidiär an den letzten Frachtführer halten dürfen oder umgekehrt, oder ob sie zwischen beiden die Wahl haben.

Wehrmann (S. 205) entscheidet sich für die erste Alternative. Er bemerkt: „Da auch nach Untergang des Pfandrechts der Anspruch gegen den Empfänger in Kraft bleibt, haben die nicht befriedigten Vormänner in erster Linie ihre Forderungen gegen diesen geltend zu machen. Erst wenn vom Empfänger Befriedigung nicht zu erlangen ist — den Regreß gegen ihre Vorleute und den Versender haben sie durch die Nichtausübung des Pfandrechts verloren —, steht ihnen das Recht zu, den schuldigen Frachtführer in Anspruch zu nehmen."

Dieser Annahme kann jedoch nicht beigetreten werden. Der letzte Frachtführer ist vertragsmäßig bezw. präsumtiv durch das Gesetz (Art. 410 Alin. 1 Anm. 147

S. 659) bevollmächtigt, die Forderungen der Vormänner einzuziehen und deren Rechte, insbesondere das Pfandrecht auszuüben. Versäumt er schuldbar diese Verpflichtung, so kann er mit der Mandatsklage prinzipaliter in Anspruch genommen werden und seine Vormänner nicht prinzipaliter auf den Empfänger verweisen. Seine Haftung den Vormännern gegenüber ist eine gesetzliche, eine direkte d. h. allen Vormännern gegenüber unmittelbar bestehende und eine primäre (Schott S. 448). Denn die gegen ihn gerichtete Klage ist nicht eine Schadensersatzklage, welche zu ihrer Substantiirung die Begründung des Schadens voraussetzt, sondern die Kontraktsklage (actio mandati) und hat lediglich die Selbstleistung der durch Schuld des Frachtführers nicht erfolgten Leistung des Empfängers zum Gegenstande. Sache des Verklagten ist es alsdann, einredeweise den Nachweis zu führen, daß den Klägern ein Schaden durch seine Schuld nicht erwachsen sei, entweder weil sie inzwischen bereits befriedigt worden sind, anderweite Deckung für ihre Forderungen besitzen &c., oder weil die Einziehung der Forderungen vom Empfänger und die Ausübung des Pfandrechts unmöglich gewesen ist (z. B. in Folge gänzlicher Werthlosigkeit, Verderbens &c. des Gutes durch vis major). Allerdings besitzen die Vormänner auch das Recht, selbstständig und direkt gegen den Empfänger — ein jeder in Höhe seiner Rate — vorzugehen, weil sie als Mandanten ihrem Mandatar den Inkassoauftrag jederzeit entziehen können; aber daraus folgt nur, daß sie die Wahl haben, ob sie den Empfänger oder den letzten Frachtführer zuerst belangen wollen. Nicht aber kann sich dieser mit der Einrede der Vorausklage schützen, da den Vormännern nicht zugemuthet werden kann, sich in Folge seines Verschuldens in einen langwierigen Doppelprozeß einzulassen und er überdies ihnen durch Aufgabe des Pfandrechts das wirksamste Mittel zur Einziehung ihrer Forderungen schuldbar entzogen hat. Ebensowenig kann der Empfänger die Vormänner zunächst auf den letzten Frachtführer verweisen, denn er ist durch Eintritt in den Frachtvertrag sämmtlichen Frachtführern zur Leistung der frachtbriefmäßigen Forderungen verpflichtet. (So auch Wehrmann S. 205. A. M. Schott S. 411 u. Anm. 62 u. S. 456, 457.) In dieser Verpflichtung tritt durch das ihn nicht tangirende Verschulden des letzten Frachtführers eine Aenderung nicht ein. In diesem Sinne läßt auch Hillig S. 46 den benachtheiligten Vormännern die Wahl: . . „Hat eine solche Befriedigung nicht stattgefunden, so haben die betreffenden Vormänner einmal ein selbstständiges Recht gegen den Empfänger und, soweit noch zulässig, auch auf Geltendmachung des Pfandrechts, andererseits bleibt ihnen hiernach der letzte Frachtführer im Fall der unterlassenen Ausübung des Pfandrechts insoweit verantwortlich, als bei rechtzeitiger Geltendmachung desselben Zahlung und Befriedigung aus dem Pfand zu erlangen gewesen wäre, und in dem Fall, wo durch sein Verschulden bei der Auslieferung des Guts die Rechte der früheren Frachtführer sonst gefährdet worden sind, wird er wegen dieses Verhältnisses zu den Forderungen seiner Vormänner überhaupt zu haften haben."





